

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PROTİMÉSIS

EN

DROIT ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 9 Décembre 1909, à 1 h. 1/2

PAR

Emmanuel VACAREANU

Président : M. JOBBÉ-DUVAL, professeur
Suffragants { *MM. CUQ, professeur*
AUDIBERT, professeur

PARIS (5°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556013_0011

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PROTİMÉSIS

EN

DROIT ROUMAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 9 Décembre 1909, à 1 h. 1/2

PAR

Emmanuel VACAREANU



Président : M. JOBBÉ-DUVAL, professeur

Suffragants { *MM. CUQ, professeur*
AUDIBERT, professeur

PARIS (5^e)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1909

INTRODUCTION

La protimésis est le droit réel de préemption appartenant aux parents et aux voisins de l'aliénateur d'un bien, généralement immobilier.

C'est un droit qui, sous des formes diverses, est connu partout. Il marque un des points de l'évolution de la propriété : c'est un reste de l'ancienne inaliénabilité de la propriété collective de la famille ; ce droit fut reconnu aux membres de l'ancienne communauté comme la contrepartie nécessaire du droit qu'eut chacun d'aliéner sa part de communauté.

Cette institution, connue en droit français sous le nom de retrait lignager (1), joua un très grand rôle pour l'organisation de la propriété dans l'ancien droit roumain, où elle subit l'influence de l'institution similaire du droit byzantin dont elle prit plus tard les formes et le nom.

Dans cette étude, nous nous proposons d'examiner l'institution, connue en droit roumain sous le nom de « proti-

(1) V. Jobbé-Duval, *L'histoire du retrait lignager*, Paris, 1874, et Paul Thellier, *Du retrait lignager en droit coutumier*, Paris, 1876.

mèsis ». Et, comme cette institution a subi, à un moment donné de son évolution, de très grandes modifications sous l'inspiration des lois byzantines, nous croyons qu'il est nécessaire de commencer par un examen succinct de la protimèsis byzantine. Ce travail, pour être complet, devrait comprendre l'étude de la question chez les autres peuples, surtout chez les Slaves, avec lesquels les Roumains sont venus en contact, et dont l'influence fut notable sur nos institutions ; mais les connaissances que nous avons nous obligent à borner notre étude aux droits byzantin et roumain. Ce travail, même ainsi réduit, présentera beaucoup de lacunes, à cause de l'état rudimentaire dans lequel se trouve encore aujourd'hui la science de l'histoire du droit roumain. Mais il faut espérer que, grâce à la fondation d'une chaire de l'histoire du droit roumain à la faculté de Bucarest et aux savantes recherches entreprises depuis quelque temps dans ce domaine, l'histoire de notre droit sera mieux connue à l'avenir.

Nous diviserons notre étude en deux parties : dans la première nous ferons l'exposé de la protimèsis en droit byzantin, et dans la seconde partie nous examinerons l'institution semblable du droit roumain.

LA PROTIMÈSIS

EN

DROIT ROUMAIN

PREMIÈRE PARTIE

La protimèsis en droit byzantin.

Avant d'examiner la protimèsis en droit byzantin, il est nécessaire de donner une courte notion historique de ce droit.

Le droit byzantin comprend la série de réformes et la doctrine qui résultèrent des constitutions impériales, codes et œuvres juridiques de l'empire d'orient, depuis la mort de Justinien jusqu'à la chute de Constantinople (564-1453). Il n'est que le droit romain modifié et mis en concordance avec les coutumes populaires et les idées du temps (1).

On peut distinguer dans le droit byzantin deux périodes :

1° La première, qui va de Justinien à Basile le Macédonien (565-866), pendant laquelle la compilation de Justi-

(1) Voy. L. Siciliano Villanueva, *Diritto bizantino*, Milano, 1906, page 1 et s.

nien resta le droit officiel, modifiée toutefois par des réformes partielles et les divers commentaires des jurisconsultes de cette époque ;

2° La deuxième période commence à l'avènement de Basile I et finit avec la destruction de l'empire d'Orient (866-1453) ; ce fut le règne des basiliques et des divers commentaires et abrégés de l'œuvre de Léon le Sage.

Première période.

Malgré l'interdiction faite par Justinien, dans sa constitution « Tanta », de toucher à ses œuvres par des commentaires postérieurs (« Nemo audeat comentarios isdem legibus adnectere »), nous voyons de bonne heure paraître toutes sortes de commentaires et de traductions en grec, plus ou moins exactes, de la législation de Justinien. Parmi ces commentaires, il faut citer notamment la paraphrase des Institutes faite par Théophile, qui fut un des collaborateurs de Tribonien à la confection des compilations de Justinien. Le même Théophile publia un autre ouvrage sur les Digestes. A côté de lui on trouve des jurisconsultes contemporains ou postérieurs comme Dorothee, Etienne, Cyrille, Thalalée qui publièrent divers commentaires sur les Digestes, le Code ou les Nouvelles du même empereur.

Tous ces ouvrages sont importants, parce que les empereurs suivants s'en servirent pour la confection de leurs

Codes. D'ailleurs, la plupart de ces commentaires ne nous sont parvenus qu'indirectement par les Basiliques et leurs Scholies.

Mais l'œuvre de Justinien ne correspondait pas au caractère de la population grecque de l'empire d'Orient, et n'était pas en concordance avec les idées répandues par la religion chrétienne. Aussi, un siècle et demi après, Léon l'Isaurien et son fils Constantin Copronime essayèrent-ils de mettre en harmonie cette œuvre avec les coutumes populaires et le droit canon. Ils publièrent en 740 l'Εκλογὴ τῶν νόμων, qui n'est, comme l'indique son titre même, qu'une « anthologie de lois et règlements du grand Justinien améliorés dans un sens plus humain » (1). Et de toute l'œuvre de Léon l'Isaurien se dégage cet esprit plus humain, qui n'est autre que celui de la doctrine chrétienne. On voit la trace de cette influence religieuse surtout dans les dispositions concernant le mariage et le divorce. Le droit romain de Justinien ne reconnaissait au mariage aucune valeur sacramentelle et le divorcé était aussi facile et aussi licite que le concubinat. Idées tout à fait contraires aux principes de l'Eglise chrétienne et que Léon modifia selon les vues de celle-ci. Il exige pour le mariage la bénédiction religieuse ; il interdit l'union légitime entre chrétiens et hérétiques (sous Justinien il n'y avait interdiction de mariage qu'entre chrétiens et Juifs),

(1) Son titre complet est : Εκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη ἀπὸ τῶν νεκρῶν τοῦ μεγάλου Ἰουστινιανοῦ διατάξεων καὶ ἐπιδιόρθωσις εἰς τὸ ψιλανθρωπότερον.

et entre parents jusqu'au 6^e degré, se conformant su tous ces points au droit canon. Le troisième mariage, considéré par l'Eglise comme illégitime, est prohibé. En ce qui concerne le Divorce, Léon ne l'admet que dans des cas déterminés (adultère, impuissance du mari, tentative de meurtre et lèpre), car il dit que « ce que Dieu a uni, l'homme ne doit pas le séparer ».

Cette indissolubilité du mariage a pour conséquence la communauté de biens complète pour les deux parties et la substitution à la puissance paternelle romaine, d'une puissance conférant aux parents des droits égaux (1).

En cas de décès des deux parents, la tutelle des enfants passe aux institutions ecclésiastiques. Conformément au droit canon, l'Eclogue n'admet pas le prêt à intérêts. Cette influence religieuse domine toute l'œuvre de Léon l'Isaurien, qui s'accordait si bien avec les idées du peuple qu'elle triompha de la haine des empereurs suivants pour l'iconoclaste Léon et son fils, et inspira en grande partie les Basiliques. Sous le règne de Léon l'Isaurien parurent aussi : un code rustique (Νόμος γεωργικός), dont nous retrouvons beaucoup de dispositions dans les codes romains de Mathieu Bassarab et de Basile Lupu au xvi^e siècle : un code maritime (νόμος γοδίων ναυτικός), qui met les risques à la charge de tous ceux qui sont intéressés à la navigation du navire ; enfin, un autre code sur la position des militaires.

(1) D. C. Hesseling, *Essai sur la civilisation byzantine*, trad. par Schlumberger, Paris, 1907, page 165.

Deuxième période.

Lorsque Basile I (867-886) devint empereur, il trouva une anarchie complète dans toute l'organisation de l'empire ; en ce qui concerne notamment la justice, une foule de nouvelles et de commentaires contradictoires la rendait presque impossible. Pour remédier à cet état de choses, Basile I commença par abroger les textes qui ne correspondaient plus aux idées du temps et publia les autres lois anciennes qui restaient en vigueur sous le titre de ἀνακθήσεις τῶν παλαιῶν νόμων. Ensuite, il publia un manuel juridique qui devait remplacer les Institutes de Justinien : ce fut le προχειρος νόμος, composé de 40 livres.

Cet ouvrage ne lui parut pas suffisant, et il fit encore paraître l'ἐπαναγωγή τῶν νόμων, qui ne fut qu'une sorte de deuxième édition du προχειρος νόμος (1).

Par réaction contre les lois des empereurs Isauriens, il voulut rapporter nombre de dispositions de l'Eclogue et rétablir le droit romain. Mais la plupart étaient tellement entrées dans les mœurs qu'il ne put les changer. Ainsi le mariage garde dans la législation de Basile les mêmes caractères que nous lui avons vus dans l'Eclogue ; mais Basile revient au droit de Justinien en ce qui concerne les rapports pécuniaires résultant du mariage, la

(1) J. Pereltz à son cours sur l'histoire du droit byzantin fait à la faculté de droit de Bucarest en 1907-1908.

puissance paternelle et la tutelle (1). La mort ne lui permit pas de mener à bonne fin son œuvre.

Son fils, Léon le Sage (836-911), continua la réforme commencée, en publiant les Basiliques, qui ne sont que la réunion des quatre œuvres de Justinien (les Institutes, le Code, les Digestes et les Nouvelles), adaptées aux mœurs nouvelles. Cette compilation de Léon le Sage fit tomber en désuétude toutes les autres codifications, et les Basiliques gouvernèrent l'empire byzantin jusqu'à sa fin.

Le titre officiel de ce recueil de lois est ἀνακτάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων, le même qu'eut le premier code de Basile. Plus tard on le connut sous le nom de ἐξάββλος ou ἐξηκκοντάββλος d'après le nombre de volumes ou de livres qu'il contenait. Le nom de Basiliques ne lui fut donné que plus tard par les commentateurs (2).

Ce recueil de lois est composé de 60 livres en 6 volumes. Il commence par le droit ecclésiastique pour traiter ensuite du droit civil (mariage et conventions matrimoniales, droit de famille, hérédité testamentaire, tutelle, succession *ab intestat*, donations, propriété) et finit par des règles de droit public, concernant surtout les peines. En dehors du texte, les Basiliques contiennent de nombreuses scholies.

Les sources principales des Basiliques sont les Digestes et les Nouvelles de Justinien, dans leurs traductions grecques. Léon se servit aussi du πρόχειρος de son père.

(1) J. Peretz, *loc. cit.* et D. Hesselring, *op. cit.*, page 173 et suiv.

(2) V. Peretz, *loc. cit.*

Après l'œuvre de Léon le Sage, le premier manuel de droit que nous trouvons est l'Επιτομή των νόμων de l'an 920 (publié au temps de Romain Lacapène, l'auteur de la célèbre nouvelle περί προτιμήσεως) composé d'après le droit de Justinien et les Basiliques. D'une grande importance est la Σύνοψις τῶν βασιλικῶν, parue vers le milieu du x^e siècle, sous Constantin Porphyrogénète, recueil de toutes les matières des Basiliques par ordre alphabétique, et, pour cette raison, facile à consulter.

Dans la première moitié du xi^e siècle parut la Πείρα, recueil de jurisprudence byzantine, dont l'auteur est inconnu.

Enfin le dernier manuel de droit byzantin important fut celui de Constantin Harménopulo, publié au xiv^e siècle, et sur lequel nous reviendrons plus loin (1).

Après ce rapide coup d'œil sur les sources du droit byzantin, nous en arrivons à la προτίμησις, dont l'étude comprend deux périodes : la προτίμησις avant la nouvelle de 922, et la προτίμησις telle qu'elle ressort de cette nouvelle.

(1) Voy. sur le droit byzantin Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, 3 vol., Paris, 1843. C.-E. Zachariæ, *Historiæ juris greco-roman-delineatio*, Heidelberg, 1839. Siciliano Villanueva, *op. cit.*

CHAPITRE PREMIER

PÉRIODE ANTÉRIEURE A LA NOVELLE DE LACAPÈNE

Dans le droit romain classique nous ne trouvons rien qui ressemble au droit légal de préemption, connu plus tard sous le nom de *προτίμησης*. On pourrait trouver un droit de préemption rudimentaire dans la procédure de la *venditio bonorum* : lorsque les biens d'un débiteur étaient mis en vente, le créancier, qui possédait la plus forte créance, était préféré aux autres créanciers ; et ceux-ci, à leur tour, jouissaient de la même faveur vis-à-vis des cognats, qui eux-mêmes étaient préférés aux étrangers (1). Mais en dehors de la vente judiciaire, ce droit de préemption ne pouvait s'exercer, car il se trouvait en contradiction avec le *dominium* appartenant au *paterfamilias*. Nous trouvons encore dans les Digestes un texte qui permet aux cohéritiers, en cas de partage, de stipuler que si l'un d'entre eux voulait aliéner sa part, il serait tenu de l'of-

(1) D. 42, 5, 16 : « Cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, et ejus qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve : magis tamen creditor quam cognatus : et inter creditores potior is, cui major pecunia celabitur.

frir d'abord à ses cohéritiers (1). Et si le pacte n'a pas été respecté, la vente ainsi faite n'est pas nulle ; elle fait seulement encourir la clause pénale, ordinairement adjointe à la stipulation. Il en est de même en cas de vente : l'acheteur qui voudra revendre la chose achetée, pourra être obligé de l'offrir d'abord au vendeur (2). Enfin le testateur peut aussi disposer qu'un bien légué par lui ne sorte pas de la famille (3). Si le bien a été aliéné au mépris de la prohibition du testateur, l'agnat le plus proche pourra reprendre ce bien entre les mains de l'étranger qui l'a acheté, sauf naturellement les droits du fisc et des créanciers du défunt (4). Mais tous ces textes des Digestes ne nous présentent pas un droit de préemption proprement dit, car il ne résulte que d'une stipulation expresse des parties. C'est un droit de préemption conventionnel et non légal.

Ce n'est que sous le règne de Constantin le Grand que le droit de préemption est reconnu légalement, comme il ressort d'une loi de l'an 362, par laquelle Julien supprime certains effets de la constitution de son oncle : « *Amputata*

(1) D. 45, 1, 122, 5 : « *Coheredes, cum pædia hereditaria dividerant, unum prædium commune relinquerant sub hoc pacto : ut si quis eorum partem suam alienare voluisset, eam vel coheredi suo vel ejus successorii venderet centum viginti quinque : quod si aliter fecisset, pœnam centum invicem stipulati sunt.* »

(2) D. 19, 1, 21, 5 : « *Sed etsi ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.* » *Idem*, D. 18, 1, 75.

(3) D. 30, 114, 14, 15 et 16 ; *idem*, 31, 67, 5 et 35, 2, 54.

(4) Voy. Jean Peretz, *Histoire de la vente en droit roumain*, p. 87, Paris, 1904.

constitutione Constantini patrum mei quæ super consorti-
bus promulgata est ».

En ce qui concerne l'origine de ce droit de *prælatio* reconnu par Constantin, Zachariæ (1) croit qu'il dérive de l'institution fiscale de l'ἐπιβολή. La protimèsis était une compensation accordée aux propriétaires grevés de cette charge foncière. Pour mieux apercevoir le lien que le savant byzantiniste veut établir entre la protimèsis et l'ἐπιβολή, nous donnerons quelques notions précises sur cette charge foncière :

Dans le Bas-Empire on entend par ce mot l'union (*adjectio*) de terres stériles et désertes avec des terres fertiles et cultivées ; c'était là un moyen de faire payer aux propriétaires de terres fertiles l'impôt afférent aux champs déserts. La peste, la famine, les trop fréquentes incursions des barbares, qui ravageaient l'empire, avaient déterminé une grande partie de la population agricole à abandonner les villages, laissant ainsi les champs incultes. Le trésor public ne pouvait donc percevoir les impôts dus à raison de ces terres. Pour remédier à ce danger fiscal, les empereurs instituèrent l'ἐπιβολή. Constantin en eut le premier l'idée, et sa réforme fut complétée par Valens, Valentinien II et Gratien. L'institution, au vi^e siècle, est arrivée à son complet épanouissement ; à ce moment elle présente les caractères suivants :

Biens soumis à l'ἐπιβολή. — Y sont soumis tous les

(1) Zachariæ von Lingenthal, *Geschichte des Griechisch-römischen rechts*, 3^e éd., Berlin, 1892, page 237 et s.

prædia rustica, qui seuls figurent sur les rôles de l'impôt foncier ; les maisons ne font pas l'objet d'une *adjectio*, car elles ne payent pas l'impôt foncier, et en second lieu parce que l'ἐπιβολή était un remède contre l'abandon des propriétés, qui était extrêmement rare de la part des propriétaires urbains. Même entre les fonds ruraux il faut faire une distinction : étaient exempts de cette charge les biens des églises (1), ceux des fondations pieuses et les biens de la couronne ; enfin le même privilège était accordé aux terres concédées par les empereurs aux militaires (στρατιωτικὰ κτήματα), qui étaient exemptes non seulement de l'ἐπιβολή, mais de l'impôt foncier même. Il ne restait ainsi que les biens ruraux des particuliers pour supporter l'ἐπιβολή.

Cas d'application. — Lorsqu'une parcelle d'une possession est vendue et devient stérile, on la rattache aux autres biens immobiliers du propriétaire, ou, à défaut d'autres biens, la parcelle est imposée au vendeur et plus généralement du propriétaire antérieur, ayant des biens *ex eadem substantia*. Et, si ce même propriétaire est insolvable, on remonte d'aliénation en aliénation, jusqu'à ce qu'on trouve un ancien propriétaire solvable, qui subira l'ἐπιβολή. S'il n'y a pas d'aliénateur solvable, alors les autres acquéreurs des parcelles du même domaine (« *ex eadem substantia* ») seront tenus de l'ἐπιβολή par ordre d'ancienneté (édit de Flavius Démosthène, préfet du prétoire 520-524).

(1) C. I, 2, 8, Constitution d'Honorius.

Procédure. — L'*adjectio* a lieu par décision de l'archonte de l'éparchie (le gouverneur de la province); et contre cette décision on peut en appeler devant le préfet du prétoire dans le délai d'un an. En cas d'absence de celui à qui l'ἐπιβολή était attribuée, elle était différée pendant une année, après quoi on l'attribuait à un autre propriétaire.

Effets. — L'imposé devient propriétaire de la parcelle à lui attribuée, et il est tenu de payer l'impôt foncier, afférent à ce bien, depuis le jour de la tradition ou de la sommation. Tout ce qui se trouve sur ce bien devient la propriété de celui qui a été imposé (1).

Zachariæ dit que le propriétaire qui était exposé à subir cette charge foncière reçut, comme un avantage, le droit d'être préféré lors de la vente de l'immeuble pour lequel il pouvait être obligé de payer l'impôt. Ce droit de préemption fut inventé comme un correctif de la charge trop lourde de l'ἐπιβολή, qui pesait sur les propriétaires fonciers. Cette opinion est aujourd'hui presque complètement délaissée et on s'accorde à voir l'origine de la protimésis byzantine dans l'ancienne propriété collective de la famille ou du village (2) : un des *coheredes* ou *consortes* ne pouvait se dépouiller de son droit de copropriété par sa seule volonté, car cela aurait amené l'introduction dans le *con-*

(1) Voyez sur l'ἐπιβολή. H. Monnier dans la *Nouv. Revue Historique*, 1892, 1894 et 1895.

(2) Monnier, *op. cit.*, p. 654 et s. Dans le même sens J. Pereltz, *op. cit.*, 89-90.

sortium d'un étranger, en lui faisant ainsi manquer son but et en rendant pratiquement son maintien impossible. Les autres *consortes* avaient le droit d'empêcher l'entrée de l'étranger dans la communauté, en prenant à leur compte l'achat fait par celui-ci (1). Ce droit de préemption subsista parmi les populations de l'empire romain à titre d'usage local fonctionnant en dehors de la sanction du droit romain écrit, qui longtemps repoussa même l'idée de ce droit de préemption (2). Et il existait bien avant l'institution fiscale de Constantin qui, en même temps qu'il créait l'ἐπιβολή, se contenta de donner force de loi à ces usages populaires et fut peut-être poussé à cette mesure par l'idée d'une compensation des charges fiscales qu'il établissait. Mais en aucun cas Constantin ne fit de la προτίμησις un corollaire de l'ἐπιβολή ; ce fut au contraire une institution indépendante et qui subsista longtemps après la disparition de l'ἐπιβολή.

M. Jobbé Duval voit l'origine de cette institution dans la jurisprudence locale, due à un *præfectus* quelconque, qui, sous l'influence des idées chrétiennes, crut équitable que les parents, en indemnisant l'acheteur étranger, dussent lui être préférés (3).

(1) G. Platon, *Observations sur le droit de προτίμησις*, Paris, 1906, p. 3-8.

(2) « Falso tibi persuasum est communis prædii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi (Lettre de Dioclétien et Maximien à Eusèbe, C. IV, 52, 3).

(3) Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 94-95.

La lutte entre l'usage populaire et la jurisprudence ne se termina pas par la constitution de Constantin, car, en 391, les empereurs Valentinien II, Théodose et Arcadius abrogèrent cette constitution, comme une violation audacieuse et injustifiée des principes du droit romain sur la propriété individuelle libre et absolue (1). Mais l'usage fut plus fort que la loi, car les empereurs suivants furent obligés de rétablir ce droit de préemption. En 468, Léon et Anthémios interdisent aux habitants d'une métrocomie (2) d'aliéner leurs fonds à un étranger ; le *vicanus* ne pourra aliéner sa propriété qu'au profit d'un des habitants de la métrocomie, inscrit au cadastre ; autrement la vente sera sans effets (3).

Ces règles furent maintenues par les empereurs suivants, jusqu'en 922, époque à laquelle Romain Lacapène publia la célèbre novelle *περὶ προτιμῆσεως*, qui régla définitivement cette institution.

Nous examinerons dans le chapitre suivant la protimèsis, d'après la novelle de 922, en donnant la préférence au texte se trouvant dans le manuel d'Harménopulo, qui a

(1) « Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent : sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestitatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti : superiore lege cassate, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem (nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit). C. IV, 38, 14.

(2) La métrocomie était une commune de paysans libres, formant, sous Justinien, l'unité foncière,

(3) C. XI, 55 : « Non licet habitatoribus metrocomiæ loca sua ad extraneum transferre ».

été consulté souvent par les princes roumains, lors de la confection de leurs codes de lois (1).

(1) Ce manuel fut composé par Constantin Harménopulo, juge à Thessalonique, probablement en 1345 ; il contient en six livres des dispositions de droit civil (livres II-V), de procédure (livre I) et de droit pénal (livre VI). C'est un extrait des Basiliques, des Nouvelles, Sentences et Edits, et de divers manuels de droit ayant pour modèle le *πρόχειρος νόμος* de Basile le Macédonien (voy. J. Peretz, *L'histoire du droit byzantin* à son cours de doctorat de la faculté de Bucarest, 1908).

CHAPITRE II

LA NOVELLE DE ROMAIN LACAPÈNE (1)

Voilà la traduction (2) de cette nouvelle célèbre, relative à la protimèsis, ainsi que des deux nouvelles de Manuel et de Nicéphore, qui ont complété celle de 922 :

103. — Si quelqu'un ayant en commun une maison ou un fonds ou une vigne, ou n'importe quel autre immeuble, ou même non en commun, mais mélangés pour une part quelconque aux immeubles voisins ou contributaires, réunis ou encore contigus, voulait les aliéner, soit par vente, soit par emphytéose ou par location, qu'il ne les aliène à personne, avant d'en avoir donné avis à ceux que nous appelons successivement à la protimèsis.

104. — Que d'abord soient appelés les parents qui sont en commun (οἱ ἀναμιξὲς κείμενοι συγγενεῖς) ou qui sont mélangés dans ce bien, maison, fonds, vigne ou n'importe quelle autre chose, car la loi préfère les parents ; mais là

(1) Romain Lacapène arriva au pouvoir par des intrigues de palais en 918, pendant la minorité de Constantin Porphyrogénète, le fils de Léon le Sage, avec lequel il gouverna jusqu'en 944, date à laquelle il fut exilé par ses propres fils.

(2) D'après l'édition Heimbach, 1851, Leipzig.

où les parents ne sont pas en commun sont préférés ceux qui sont en commun (οἱ ἔχοντες κοινότητα) ; après eux, ceux qui ont seulement l'ἀναμίγη (οἱ μόνον ἀμιγμένοι), même s'ils sont tout à fait étrangers à l'aliénateur ; ensuite les contribuables réunis (οἱ συμπελεγμένοι ὁμοτελεῖς) ; et après eux ceux qui sont contigus simplement par un côté (οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέρει συναπτῶς ἡνωμένοι). Mais nous appelons contribuables tous ceux qui sont inscrits sous le même ὑποτεταγμένος, même s'ils payent leur tribut propre dans des endroits différents.

105. — Mais si autour du fonds qu'on doit aliéner, il se trouve beaucoup de voisins, qu'il soit envoyé à chacun et dans le même ordre une annonce à fin de préemption pour que ceux qui sont préférés renoncent, et ceux qui sont appelés après eux contractent s'ils le veulent.

Mais si tous viennent au même rang, de sorte qu'ils n'ont aucune préférence entre eux à la protimèsis, la même annonce leur doit être faite sans retard, afin que dans trente jours ils paient le juste prix, ou ce qu'offre l'acheteur de bonne foi : et qu'ils partagent entre eux par analogie soit à l'amiable, soit par intervention d'un magistrat quelconque.

106. — Et lorsqu'ils n'auront pas payé leur part du prix dans le terme fixé, ils n'auront plus de droit de protimèsis, à moins que l'un d'eux ne soit captif, ou déporté, ou relégué, ou absent, sans dol de sa part, pour affaires publiques ou privées, ou qu'il n'ait pas encore accompli vingt-cinq ans ; et ceux qui sont chargés de l'administra-

tion des affaires de ceux-ci peuvent concourir pour leur part dans le terme de quatre mois avec les nouveaux acheteurs adjacents, en leur complétant le prix dû, avec les intérêts légitimes et les impenses nécessaires ; mais ils excluent tout à fait les acheteurs étrangers, en leur rendant le prix et les mêmes intérêts et impenses.

107. — Et aussi dans la communauté des ainsi nommés village et préaux cela a encore plus de force (sont de la même communauté ceux qui sont du même village) ; de sorte que les habitants de ces villages sont préférés entre eux. Que si tous ceux auxquels est donnée la protimésis refusent, ou s'il est démontré qu'ils sont les auteurs d'un dommage pécuniaire, d'un attentat corporel, ou d'une grave infamie, envers l'aliénateur ou sa famille, non pas par hasard, mais avec intention par eux-mêmes ou par les leurs ; alors, sans le consentement de celui qui a souffert ce dommage, nous ne voulons en aucune façon qu'ils entrent en possession.

108. — Après un silence de dix ans, il n'y a plus lieu, contre ceux qui ont contracté de n'importe quelle manière ou accepté une donation ou par testament, à aucune demande de la part d'aucun de ceux qui sont préférés et pas même de la part du fisc. Mais pour cause de dot, ou donations à cause de noces, ou par testament, échange, transaction que chacun aliène et aux parents et aux étrangers, pourvu qu'il n'y ait ni simulation, ni dol.

109. — Pour ceux qui aliènent en fraude de notre constitution et osent faire une chose en simulant publiquement

une autre chose, s'ils sont convaincus après serment, ils endureront les peines du parjure, tant eux que ceux qui ont contracté dolosivement avec eux, et ils seront privés, celui-ci du fonds, celui-là du prix payé clandestinement et ces choses reviendront toutes les deux au fisc, qui vendra le fonds aux voisins. Mais s'ils sont convaincus avant serment d'avoir ainsi fait, l'acte est invalidé, et celui qui a tenté une fois d'aliéner son fonds frauduleusement, sera forcé de le vendre, même contre sa volonté, à ceux auxquels nous avons donné le droit de protimèsis ; et cela jusqu'ici.

110. — A la protimèsis pour cause de communauté il faut opposer le terme de dix ans ; si, par exemple, tu as une maison sur laquelle j'avais, moi, un droit de communauté ou de voisinage ou un autre droit quelconque, qui me donnait cette prérogative, et si tu as vendu la maison sans m'annoncer d'abord que je l'achète, on me donne dix ans pour intenter l'action de protimèsis. Que si tu dis que je devais, d'après la loi, agir dans le terme de quatre mois, la loi n'a pas dit cela sans distinguer : car si j'ai été averti, je serai repoussé après quatre mois ; mais si je n'ai pas été averti, on me conserve le terme de dix ans. Mais si tu dis : — tu étais présent quand la maison a été vendue et tu ne t'es pas opposé ; cela ne peut faire obstacle, car toi aussi en achetant, tu voyais que j'étais en commun ou voisin ou que j'avais un droit quelconque et que tu devais m'avertir ; si, donc, tu m'avais averti, le terme de quatre mois t'aurait servi ; mais comme tu ne m'as pas averti, le terme de dix ans m'est garanti.

111. — Et le magister (1) dans ses observations dit ainsi : la loi oblige celui qui est préféré, étant présent, de payer ¹e prix ou de renoncer à sa prérogative dans trente jours. Elle a établi le terme de quatre mois pour les absents, afin qu'il soit donné à leurs curateurs et administrateurs.

112. — Cette novelle interdit aux puissants d'acquérir quelque chose ou par vente, ou par donation, ou par testament, des humbles, à moins que, par hasard, ils ne leur soient parents, ce qui était tombé chez nous en désuétude. Donc, c'est pour ces puissants et non pour d'autres que l'on a ajouté les mots : *ceux qui ont accepté par donation ou acquis par testament*. Il y en a qui disent que le terme de dix ans est mis seulement pour ces puissants ; d'autres, au contraire, qu'il n'est concédé que le terme de quatre mois pour délibérer ; mais cela n'a aucune valeur pour nous, car le terme de dix ans est donné à d'autres dans la protimèsis en cas de vente ; car dans l'emphytéose et la location, la protimèsis est tombée en désuétude.

Novelle du César Manuel.

Le voisin est préféré à l'étranger dans l'antichrèse de l'immeuble.

113. — Et la novelle du César Manuel ajoute ceci : il dit qu'il introduit le droit de protimèsis dans l'antichrèse

(1) Harménopulo.

aussi, et que les mêmes règles qui sont données dans la novelle, rappelée plus haut, sur les donations s'appliquent à l'antichrèse ; et qu'il concède le droit de voisinage, même si l'on n'a vendu qu'une part de l'immeuble, où est préféré un autre et qu'on ait laissé une petite part non vendue, qui était proche de la maison ou du fonds voisin, quia le droit de voisinage, afin que de cette façon la vérité ne soit pas vaincue et éludée par la ruse. Celui qui vend un immeuble, même s'il vend séparément la partie non contiguë au voisin, doit le vendre non à un étranger, mais à celui qui a cette prérogative.

Novelle du César Nicéphore.

114. — Que les pauvres ne soient pas préférés dans le fonds du puissant, qui est vendu, ni à cause de contribution, ni à cause de communauté, qu'ils soient reconnus comme militaires ou comme civils : mais celui-là le reçoive qui est une personne respectable, et qui paraisse amener la tranquillité et l'utilité aux pauvres adjacents. Et les puissants nous voulons qu'ils n'achètent que des puissants ; les militaires et les pauvres de ceux qui sont de la même condition.

115. — S'il passe quatre ans sans interpellation après l'achat d'une terre infertile et inondée, on ne pourra agir pour protimèsis.

116. — Quelqu'un avait la protimèsis pour partie d'une

maison ; le juge prononça ainsi : celui qui ne veut pas admettre la vente entière, perd aussi par conséquent la prérogative de sa part. Car pour le vendeur et l'acheteur a été introduit ce nouveau droit et il a été justement institué, pour que, précisément, il ne reste pas d'autres parties non achetées, à cause du bénéfice légal de la communauté.

117. — Celui qui est en commun dans une chose quelconque est préféré. Mais si j'ai une petite part en commun dans une grande maison, je suis préféré dans la chose commune en tant que je suis obligé d'acheter toute la maison, ou, si je ne l'achetais pas, je serais exclu de la communauté ; mais si le vendeur ne veut pas que j'achète toute la maison je n'ai pas le droit de la demander toute pour une petite part en commun.

118. — Dans les communautés où j'ai la protimésis, même si elles sont vendues par un autre ou données même aux temples, la donation est rescindée ; car ainsi jugea le Magister qui rescinda la donation et préféra celui qui avait la prérogative.

- 119. — La possession par l'usage, c'est-à-dire le terme de dix ans, rend sûr l'acheteur ; l'usucapion, c'est-à-dire le terme de trois ans, le libère de la répétition des fruits, mais le possesseur n'est pas garanti contre l'hypothèque.

D'après ces trois nouvelles nous pouvons nous rendre compte des caractères essentiels de la protimésis. Il y a lieu d'examiner les points suivants : 1° les biens soumis à la protimésis ; 2° les actes juridiques qui y donnent lieu ;

3° les personnes ayant la protimèsis ; 4° la procédure et les délais et 5° les effets de la protimèsis.

§ 1. — Biens soumis à la protimèsis.

Selon la novelle, la protimèsis ne s'exerce que sur les immeubles (1). Mais à la différence de l'ἐπιβολή, qui ne s'appliquait qu'aux fonds ruraux, payant l'impôt foncier, la protimèsis s'applique à tous les immeubles sans aucune distinction (fonds de terre, maisons, jardins, etc.). Cette différence entre le champ d'application de la protimèsis et celui de l'ἐπιβολή, est encore un argument contre la thèse soutenue par Zachariæ, à savoir que la protimèsis a son origine dans l'institution fiscale de l'ἐπιβολή. Sans doute, le savant byzantiniste, pour soutenir son opinion, raisonne ainsi : du moment que la protimèsis s'appliquait aux maisons, jardins et autres immeubles, outre les fonds ruraux, il faut supposer qu'entre le temps de Justinien (où il n'y avait que les fonds ruraux qui payaient l'impôt foncier, comme il résulte de la nouvelle περὶ ἐπιβολῶν) et l'an 922 au cours duquel Lacapène publia sa novelle, tous les immeubles ruraux et urbains ont dû être soumis à l'impôt foncier et, par conséquent, à l'ἐπιβολή (2). Mais cette hypothèse n'est nullement confirmée par les textes.

(1) Harménopulo, § 103.

(2) Zachariæ, *op. cit.*, p. 245.

Pour les meubles, quelle que soit leur valeur, la nouvelle n'accorde pas le droit de préemption.

§. 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.

Pour que la protimèsis ait lieu d'être exercée, il faut que l'immeuble soit aliéné ou par vente (κατὰ πρᾶσιν) ou qu'il soit donné en emphytéose (ἐμφύτευσιν) ou en location (μίσθωσιν) (1). Toutefois, ce droit de préférence est paralysé lorsque l'immeuble est donné en dot, ou *propter nuptias*, ou par testament, ou par échange, ou à la suite d'une transaction ; à la condition toutefois que ces opérations ne contiennent aucune simulation ou dol, derrière lesquels soit masquée une aliénation soumise à la προτίμησις (2). Dans ces cas les ayants droit peuvent déférer le serment, s'ils croient que l'opération simule une vente. Si, après avoir prêté serment, les parties contractantes sont convaincues de fraude, elles endureront les peines du parjure et le fonds vendu ainsi que le prix payé sont confisqués par le fisc, qui vendra le fonds aux voisins. Dans le cas où la simulation a été constatée avant le serment, l'acte fait en fraude des droits des προτιμώμενοι sera invalidé et le propriétaire du fonds forcé, même contre son gré, de le vendre à ceux qui ont protimèsis (3).

(1) Il faut entendre par μίσθωσις, non un bail ordinaire, mais un louage de longue durée se rapprochant de l'emphytéose et dans lequel on peut voir une sorte d'aliénation.

(2) Harménopulo, § 108.

(3) Harménopulo, § 109.

L'empereur Manuel Comnène, par une novelle de l'an 1166 (1), accorde le droit de préemption, suivant les mêmes règles, dans le cas où quelqu'un a donné son immeuble à titre d'antichrèse, ou lorsqu'en vendant son immeuble, il s'est réservé une partie du terrain attenant à la parcelle du voisin, pour pouvoir ainsi éluder les règles de la protimèsis. Vers le xiv^e siècle, la protimèsis n'était plus usitée en cas d'emphytéose et de location (2).

§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.

La novelle de Lacapène accorde un droit de préemption en cas d'aliénation d'un immeuble à cinq catégories de personnes (3) dans l'ordre suivant :

- a) οἱ ἀναμῖξ κείμενοι συγγενεῖς ;
- b) οἱ οὕτως ἀναμεμιγμένοι κοινωνοί ;
- c) οἱ μόνον ἀναμεμιγμένοι ;
- d) οἱ συμπεπλεγμένοι ὁμοτελεῖς ;
- e) οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέρει συναπτῶς ἡνωμένοι.

Zachariæ divise ces cinq catégories en deux grandes classes : les trois premières entrent dans la première classe, car le droit préférence, accordé aux personnes de ces trois groupes, dérive principalement de ce que les textes appellent ἀναμίγη (4). Les deux autres groupes

(1) Harménopulo, § 113.

(2) *Idem*, § 112.

(3) *Idem*, § 104.

(4) L'ἀναμίγη c'est la propriété qu'ont certains immeubles, en

forment la seconde classe, dans laquelle le droit de préférence est accordé, non à la suite de l'ἀναμίγῃ, mais en vertu de la situation de l'immeuble, du voisinage.

Mais si l'ἀναμίγῃ est le caractère essentiel des trois premières catégories de προτιμώμενοι, il y a d'autres caractères accessoires qui les font distinguer entre elles ; examinons-les successivement :

a) Οἱ ἀναμιξ ἑσόμενοι συγγενοῖς (1), c'est-à-dire les parents qui possèdent ou ont possédé en commun l'immeuble : ils réunissent donc en leur personne, outre l'ἀναμίγῃ, la qualité de parents — συγγενεῖς — et c'est en cette double qualité d'ἀναμειγμένοι et de συγγενεῖς qu'ils ont le droit de préemption. Dans la première rédaction de la novelle de Romain Lacapène, la protimèsis est accordée tant aux parents qui sont en état d'indivision, à la suite d'une succession (ἀδαιρέτως), qu'à ceux qui en sont sortis (δαιρέτως), car dans ce dernier cas la novelle admet que l'indivision continue d'exister fictivement entre les cohéritiers (2). Dans le manuel d'Harménopulo, les mots (δαιρέτως et ἀδαιρέτως

quelques mains qu'ils se trouvent, de former, au point de vue juridique, un tout dont l'unité primitive réapparaît en quelque sorte sous le morcellement ultérieur et entraîne certains effets juridiques. Ce qui lui donne naissance, ce n'est ni la parenté, car elle peut exister au profit de personnes étrangères l'une à l'autre, ni la situation des immeubles, mais c'est leur affectation à un même but économique (Voy. Platon, *op. cit.*, p. 17-31). Zachariæ croit, au contraire, que l'ἀναμίγῃ découle de la situation des biens se trouvant mêlés ou enclavés dans le bien que l'on vend.

(1) Pour l'examen détaillé de ces diverses classes de personnes ayant la protimèsis, voy. G. Platon, *op. cit.*

(2) Zachariæ, *op. cit.*, page 240.

faisant cette distinction sont supprimés, probablement, dit Zachariaë, à cause des difficultés d'interprétation qu'ils faisaient naître.

b) Le deuxième groupe de retrayants est composé des coassociés acheteurs — οἱ οὕτως ἀναμεμιγμένοι κοινωνοί — — Leur droit dérive, comme celui de la première catégorie, de l'ἀνζυμίγη, et, accessoirement, ce qui les fait distinguer des premiers, de la qualité de κοινωνοί, associés, qui existe entre eux. La parenté n'est pas exclue entre ces acquéreurs associés, et même le plus souvent cet achat en société est fait par des parents, en raison des liens étroits qui existaient, à cette époque, entre les membres de la famille : « à une époque où les liens de famille sont si forts, où l'individu apparaît rarement seul et isolé dans la vie juridique, l'idée ne vint pas au législateur que des individus qui s'associent pour acheter une portion de biens puissent ne pas être des parents » (1). Mais si cela arrive le plus souvent, il y a des cas où cette parenté n'existe pas, où les coacquéreurs ne sont liés entre eux que par un contrat de société. Et dans ce groupe, même lorsque les coassociés sont unis par des liens de sang, ce n'est pas la parenté qui est le caractère dominant, mais bien cette idée de κοινωνία, d'association. Comme dans la première catégorie, leur qualité d'ἀνζυμιγμένοι est doublée par celle de κοινωνοί, qui remplace ici la συγγενεῖα des premiers. Ainsi dans le deuxième groupe, comme dans le

(1) G. Platon, *op. cit.*, p. 11.

premier, ce qui donne naissance au droit de préemption, c'est le fait de la possession en commun (actuelle ou passée) d'un immeuble ; mais tandis que, dans le premier groupe, cette communauté résulte de la parenté, dans le second, c'est l'association des acquéreurs qui lui donne naissance.

Il faut observer qu'entre ces deux groupes il n'existe aucun lien de subordination, de classement ; et c'est à tort qu'on a dit que les personnes du premier passent avant celles du second, car ces deux catégories de προτιμώμενοι s'excluent réciproquement, elles ne se subordonnent pas l'une à l'autre. Lorsque des parents ont vendu ensemble une portion du bien commun à plusieurs individus associés et que l'un de ceux-ci veut vendre sa part, les parents ne peuvent pas exercer le retrait qui appartient, non pas à eux mais aux coassociés et vice-versa (1).

c) Enfin la troisième catégorie de personnes ayant le protimèsis en vertu de l'ἀναμίγῃ est formée par les μόνον ἀναμειγμένοι. Les personnes entrant dans ce groupe ne peuvent exercer leur droit de préférence qu'à défaut des membres des deux premiers groupes, car tandis que ceux-ci ont, outre l'ἀναμίγῃ, la qualité de parents ou d'associés qui donne plus de force à leur droit de retrait, les derniers ne peuvent invoquer que l'ἀναμίγῃ pour l'exercice de la protimèsis. Supposons, par exemple, que quelqu'un vende à deux associés une portion de son bien et qu'une

(1) Voy. G. Platon, *op. cit.*, p. 13-14.

troisième personne se rende acquéreur de l'autre partie indivise ; si l'un des deux associés, qui possèdent le premier lot, veut vendre sa part, c'est son autre associé qui sera préféré (on se trouve dans le deuxième cas, analysé plus haut) ; mais si celui-ci refuse d'acheter, la protimèsis est accordée à l'acquéreur de l'autre lot de l'immeuble et cela en vertu de l'ἀναμίγη qui existe entre lui et les possesseurs du premier lot du même immeuble. La même chose arrive quand deux cohéritiers vendent une partie de l'immeuble commun à un tiers ; si après cela l'un d'eux veut vendre sa part, le tiers acheteur ne pourra se prévaloir de la protimèsis qu'en cas de renonciation de l'autre co-héritier.

Nous avons vu que l'ἀναμίγη existe même dans le cas où le bien n'est plus en indivision, comme le prouvent les expressions διαιρέτως et ἀδιαιρέτως supprimées, dans le manuel d'Harménopulo.

Voilà pour la première classe de πρότιμώμενοι, qui a son fondement dans l'ἀναμίγη ; il nous reste à parler de la deuxième classe qui se divise en deux catégories :

α-οἱ συμπεπλεγμένοι ὁμοτελεῖς

et

ε-οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέρει σύναπτῶς ἡνωμένοι.

Ces deux catégories de personnes exercent leur droit de préemption en vertu de l'idée de juxtaposition, de voisinage, qui est commune à ces deux groupes, comme l'ἀναμίγη aux trois premiers. Ce qui différencie le premier groupe du second, dans cette classe, et ce qui lui donne

la préférence sur celui-ci, c'est le caractère accessoire de l'ὁμοτελεία, qui existe entre ses membres.

Qu'entend-on par ὁμοτελεῖς ? — La nouvelle nous donne la définition suivante : Ὅμοτελεῖς δὲ φημὲν πάντας τοὺς ὑπὸ τὸν αὐτὸν ὑποτεταγμένον ἀναγραφομένους, καὶ ἐν διαφόροις τόποις τὰ ἴδια τελέσματα καταβάλλονται. Le point obscur de cette définition est le mot ὑποτεταγμένος, qui a donné naissance à beaucoup d'interprétations. Leunclavius (1) et Jacques Godefroy considèrent l'ὑποτεταγμένος comme synonyme de *censitor* (2) Heimbach se rallie à cette opinion (3), en traduisant la définition de la nouvelle par les mots « qui sub eodem censitore descripti sunt. » Zachariæ croit cette opinion tout à fait erronée ; il lui objecte que si le *censitor* recense, personne n'est recensé sous lui. Il réfute aussi (4) l'interprétation de Καλλιγᾶς et de Παπαῤῥηγόπουλος (5), qui prennent l'ὑποτεταγμένος dans le sens d'unité foncière (*caput*), en désignant sous le nom d'ὁμοτελεῖς tous ceux qui ont leurs immeubles inscrits aux rôles fonciers pour un *caput* (ζυγόν) ; or, dit Zachariæ, la langue ne permet pas de prendre le mot ὑποτεταγμένος comme synonyme de ζυγόν. En se basant sur des textes, comme le commentaire de Paris de la nouvelle, qui dit que les ὁμοτελεῖς sont ceux qui payent leur

(1) Linguiste, historien et jurisconsulte allemand qui vécut au xvi^e siècle. Il publia entre autres œuvres : « LX librorum Basilicorum Synopsis romani, tam canonici, quam civilis, 2 vol. (Francfort, 1596).

(2) Zachariæ, *op. cit.*, p. 242.

(3) Heimbach, *Le Manuel d'Harménopulo*, p. 374.

(4) Zachariæ, *op. cit.*, p. 242 et 243.

(5) Auteurs grecs du xix^e siècle.

impôt sous un seul et unique maître (τελοῦσιν ὅφ' ἓνα δεσπότην), il conclut que l'ὑποτεταγμένος n'est que la même personne que le δεσπότης, le maître sous la puissance duquel se trouvent les ὁμοτελεῖς, qu'il définit ainsi : « Des paysans qui, bien que propriétaires de leurs immeubles, se trouvent placés sous le patronage d'un personnage puissant, à qui ils payent leur redevance, pendant que celui-ci paye pour eux l'impôt foncier, si bien que les contribuables figurent sous son nom dans les cadastres, dans la même subdivision cadastrale (ὑποτάγη — d'où le nom d'ὑποτεταγμένος) ».

Selon M. Platon (1), l'explication de Zachariæ n'est pas complète et, pour trouver le sens exact du mot ὑποτεταγμένος il faut voir quelle était la condition des paysans. D'après la loi 14 du Code Théodosien XI, 1, de l'an 366, il y a deux grandes classes de paysans : 1° Les colons qui, n'ayant pas de biens propres, sont établis comme tenanciers sur la terre d'un grand propriétaire, qui répond pour eux de l'impôt dû à l'Etat; et 2° les colons ayant une possession libre, figurant eux-mêmes sur les registres fiscaux. Le fise perçoit l'impôt de ceux-ci par un *exactor* ou *censitor*. Le rôle de ce *censitor* est rempli pour la première catégorie de colons par le grand propriétaire, responsable de leurs impôts (2). Ainsi, en tenant compte de cette condition des

(1), *Op. cit.*, p. 35-37.

(2) Ces impôts sont : 1° la *capitatio humana*, que devait toute personne libre ou non ne possédant pas de terre en propre : les femmes elles-mêmes n'en étaient pas exemptes; 2° la *capitatio terrena*, l'impôt foncier, payé pour toute terre exploitée par son propriétaire et que celui-ci rejetait sur son colon. (Voy. Platon, *Démocratie et régime*

colons il faut en conclure que le mot ὑποτεταγμένος vise en même temps le *censitor* et le propriétaire responsable de l'impôt de ses colons.

La nouvelle range dans la même catégorie de personnes pourvues de protimèsis les membres des communautés de villages libres qui sont inscrits sur les registres sous la même ὑποτάγη (par 107 : ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς ὁμάδος τὸν καλουμένων χωρίων ἢ ἀγριδίων...). Il ne faut pas confondre ces communautés de villages libres avec les colons ayant une possession propre : ceux-ci sont établis sur le domaine d'un particulier, tandis que les autres n'ont aucun maître en dehors du fisc, duquel ils relèvent directement (1).

Dans un village, il peut y avoir plusieurs ὑποτάξει, les unes dépendant d'un même maître (laïque ou ecclésiastique), les autres formant des communautés de villages relevant uniquement du fisc ; il y a alors plusieurs groupes dans lesquels les membres respectifs ont la protimèsis entre eux, grâce à l'ὁμοτελεῖα, qui les unit les uns aux autres. Mais si tous les membres de l'ὑποτάγη renoncent à

fiscal, page 9 et suiv., Paris, 1899). D'après M. Thibault dans son ouvrage, *Les impôts directs sous le Bas-Empire romain* (Paris, 1900), ces deux impôts ne seraient que deux formes différentes du même impôt, le Bas Empire n'ayant connu qu'un seul impôt de nature foncière qui était calculé tantôt d'après la valeur du sol (« capitatio terrena »), tantôt d'après la valeur productive des colons (« capitatio humana ») ou des animaux attachés à la culture de chaque fonds de terre (« capitatio animalium ») page 7.

Mais cette opinion est formellement contredite par les textes (*Code Just.*, 1, 11, 48 et 1, 11, 54 ainsi que des actes du XII, siècle). Voyez Platon, *Observations sur la προτίμησις*, page 49 et s.

(1) G. Platon, *op. cit.*, p. 87.

la protimésis, la nouvelle accorde ce droit aux autres co-villageois qui sont voisins du bien à vendre (οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέρει συναπτῶς ἡνωμένοι). Ceux-ci constituent le cinquième et dernier groupe de personnes ayant le droit de protimésis. Leur droit ne résulte que du rapport de voisinage (ἐννοσις) qui existe entre les habitants d'un même village ou de villages différents.

En dernier lieu la nouvelle s'occupe des cas dans lesquels les puissants viennent en contact avec les humbles (1) ; pour protéger ceux-ci, elle interdit aux

(1) La société du Bas-Empire était divisée en deux grandes classes de personnes : les *potentiores* (*potentes* ou δυνατοί) et les *humiliores* (*minores, tenuiores, inferiores, πένητες*). Au Bas-Empire romain on trouve encore une classe intermédiaire, les médiocres, pour la plupart gens de métiers libres, d'une richesse moyenne et qui vivaient surtout dans les villes ; dans les campagnes, ils se confondaient avec les πένητες.

Les puissants étaient des personnages éminents par leur richesse, leurs fonctions ou leur naissance. Au contraire, le pauvre, le πένης, est de ceux « qui multiplicato sæ alienæque functionis onere depressi, procumbent penitus. » (C. J. IV, 63, 3). La même notion de ces deux classes nous est donnée par la nouvelle de 922. Romain Lacapène, par une nouvelle de 934, aux termes de laquelle il défend aux puissants de s'introduire dans les communautés des pauvres sous n'importe quel titre, nous donne une énumération complète des puissants. Il range dans cette classe les personnes suivantes : 1^o les illustres *magistri* (hauts dignitaires) et *patrices* ; 2^o ceux qui sont honorés d'une ἀρχή (haute fonction civile) et d'une stratégie (hauts fonctionnaires militaires) ; 3^o les sénateurs ; 4^o les archontes thématiques (gouverneurs des provinces-thèmes) et les apo-archontes (anciens gouverneurs) ; 5^o les métropolitains, évêques, higoumènes et archontes ecclésiastiques et les chefs des maisons pieuses et impériales ; 6^o les personnes interposées par un puissant ou les familiers des puissants.

Ces personnages, grâce à l'influence et à la puissance que leur donnaient leur position sociale et leur fortune, commettaient toutes sortes d'abus contre lesquels les fonctionnaires étaient désarmés. Ils se fai-

δυνάτοι d'acquérir des πένηοίτες quoi que ce soit à titre gratuit ou par vente, et par conséquent les puissants ne peuvent non plus invoquer la protimèsis à l'encontre des humbles. On respecte toutefois les liens de parenté qui existent entre les puissants et les humbles : il est permis à ceux-là de venir à la succession d'un humble qui leur est parent, d'acquérir de lui par achat ou donation. Ces restrictions, d'ailleurs, ne sont mises qu'à l'égard des puissants ; les humbles peuvent exercer sans aucune restriction les droits qu'ils pourraient avoir sur les biens des puissants, comme voisins ou parents de ceux-ci. A la suite d'une réaction aristocratique, cette différence de traitement entre les deux classes sociales fut abolie en 967 par l'empereur Nicéphore Phocas, qui décida dans une nouvelle (1), que les humbles ne pourraient plus acheter les biens des puissants ; il n'est plus permis, d'après cette nouvelle, de contracter en général qu'entre les membres de la même classe sociale, les δυνάτοι entre eux, les militaires et les pauvres entre eux.

Parmi les personnes, que nous avons rangées dans les

saient eux-mêmes justice et intervenaient dans toutes les affaires pour protéger leurs clients. Dans une constitution de 328, Constantin dénonce les puissants comme un danger pour l'Etat et l'ordre public (C. J. I, 40, 2) aussi bien que pour les pauvres. Avec la diminution du pouvoir impérial, les abus de ces puissants deviennent de plus en plus grands. Ils provoquent l'intervention très fréquente des empereurs, qui, par diverses dispositions, cherchent à y mettre fin. Ainsi fit, entre autres, Romain Lacapène, par ses nouvelles de 922 et 934 (Voyez H. Monnier dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, 1900, page 62 et suiv.).

(1) Voy. pages 24-25.

groupes des προτιμώμενοι, sont privés de ce droit les auteurs d'un dommage pécuniaire, d'un attentat corporel ou de graves injures contre le vendeur ou sa famille (1).

En terminant ce paragraphe nous devons observer que les ὁμοτελοθεῖς, c'est-à-dire ceux qui ont la protimèsis à raison des rapports de fiscalité existant entre eux, ne viennent à l'exercice de ce droit de préférence qu'en quatrième rang ; or, si la protimèsis avait pour fondement les institutions fiscales du Bas-Empire, comme le veut Zachariæ, ils auraient dû occuper le premier rang. Il faut donc conclure que la protimèsis a son origine non dans l'ἐπιβολή, mais bien dans ces usages populaires dérivant de la propriété familiale.

§ 4. — Procédure et effets de la protimèsis.

La novelle exige que toute aliénation soit annoncée à ceux qui ont le droit de préférence sur l'immeuble, pour qu'ils puissent l'exercer. Elle ne nous dit pas par qui, du vendeur ou de l'acheteur, doit être faite cette annonce (προφώνησις), ni même dans quelle forme elle doit être adressée aux parties intéressées. Harménopulo parle d'une προφώνησις faite par le vendeur lui-même devant témoins et d'une autre faite par l'intermédiaire du juge (2), mais sans donner plus de détails sur l'emploi de ces deux

(1) Harménopulo, § 107.

(2) Scolie sur la προφώνησις dans Heinbach, *op. cit.*, p. 374-375.

formes de *denuntiatio*. Cette dénonciation doit être faite à la fois à chacune des personnes qui ont protimèsis, et, en cas de renonciation ou de prescription du droit de celles-ci, le même avis doit être donné, dans la même forme, à ceux qui ont le même privilège après les renoncants (1).

Après la dénonciation ainsi faite, les personnes qui ont l'usage de la protimèsis ont un délai de trente jours pour payer le prix et reprendre, à leur compte, l'immeuble vendu. Pour déterminer le juste prix elles peuvent demander une estimation par experts et elles bénéficient de tous les termes octroyés à l'acheteur par le contrat de vente (2). Si le prix n'est pas payé dans les trente jours ou si le προτιμώμενος a renoncé à l'exercice de son droit, la protimèsis passe au groupe suivant de προτιμώμενοι, auxquels un nouveau délai de trente jours est accordé et ainsi de suite jusqu'à ce que tous ceux qui sont appelés à la protimèsis y aient renoncé ou que leur droit se soit prescrit par l'accomplissement des délais légaux.

Lorsque tous les ayants droit ont perdu la protimèsis, soit à la suite d'une renonciation, soit par prescription, le droit acquis par l'acheteur étranger est consolidé sur sa tête et il pourra disposer de l'immeuble à son gré.

Les délais accordés par la loi sont prolongés dans certains cas, comme celui où une personne, ayant la protimèsis, est absente pour une cause légitime (elle est en

(1) Harménopulo, § 105.

(2) Zachariæ, *op. cit.*, p 246, note 805.

captivité, déportée, reléguée ou envoyée en mission pour des affaires d'ordre public ou même absente pour des intérêts particuliers). La même faveur est reconnue au mineur de 25 ans. Dans ce cas, la nouvelle accorde un délai de quatre mois à partir de la dénonciation de l'aliénation, et la protimèsis doit être exercée par les curateurs de ces personnes (1). Si le curateur craint d'assumer une trop lourde responsabilité, il peut s'adresser au juge pour que celui-ci décide s'il doit ou non faire usage de la préemption. Le même terme de quatre mois est généralement accordé au πένης ou au couvent pour se procurer les fonds nécessaires au rachat du bien, quand ce bien appartient à un δυνάτης (2). Mais cette faveur n'existe plus après la nouvelle de Nicéphore Phocas. Si on a négligé de faire dénonciation de la vente, conformément à la loi, les προτιμώμενοι ont un délai de dix ans pour payer le prix et reprendre l'immeuble vendu; après quoi la protimèsis n'est plus accordée à personne, pour n'importe quel motif (3). En ce qui concerne ce délai de dix ans, Zachariæ dit que c'est à tort qu'il a été étendu à la protimèsis, et il ne l'admet que dans le cas de la vente d'un bien appartenant à un δυνάτης.

Lorsque, dans un même groupe de προτιμώμενοι, il y a plusieurs personnes appelées à la fois et que toutes veulent exercer le retrait, elle doivent s'entendre entre elles pour

(1) Harménopulo, § 106.

(2) Zachariæ, *op. cit.*, p. 246.

(3) Harménopulo, § 110.

la détermination de leur droit respectif ou si quelque difficulté intervient la question est tranchée par la justice (1).

La novelle de Nicéphore Phocas ajoute que celui qui est propriétaire d'une petite part en commun, dans une grande maison, ne peut exercer la protimèsis que pour toute la maison, et seulement si le vendeur (qui est le propriétaire de la plus grande partie de l'immeuble) ne s'y oppose pas (2).

L'acheteur étranger est obligé de rendre avec l'immeuble les fruits qu'il a perçus pendant qu'il a détenu le bien ; mais cette obligation s'éteint après trois ans de possession (3).

Cette novelle de Romain Lacapène fut adoptée presque en entier par Frédéric II (1197-1250) dans sa constitution *Sancimus*, qui réglementa la protimèsis en Sicile (4). Le prince de Valachie Alexandre Ypsilante en fit de même en 1780 lorsqu'il publia le code qui porte son nom.

Nous n'insistons plus sur les autres discussions qui ont eu lieu à l'occasion de l'étude de la protimèsis, en droit byzantin ; ce serait trop nous éloigner du but que nous nous sommes proposé. Nous croyons avoir suffisamment exposé

(1) Harménopulo, § 105.

(2) *Idem* §§ 116 et 117.

(3) *Idem*, § 119.

(4) Vitto la Mantia, *Consuetudini i leggi su la protimisi in Sicilia*, Palermo, 1895, et H. Monnier, *Nouvelle Revue historique*.

la formation et les caractères essentiels de la protimèsis byzantine, pour pouvoir faire un rapprochement entre celle-ci et l'institution semblable que nous retrouvons tant dans le droit coutumier romain que dans l'ancien droit écrit de notre pays.

DEUXIÈME PARTIE

La protimésis en droit roumain

I^{re} SECTION

Notions historiques sur le droit roumain.

Il nous semble indispensable, avant d'aborder l'examen de la protimésis, de donner quelques notions sur l'histoire du droit roumain.

On peut distinguer dans l'histoire du droit roumain trois grandes périodes ;

1^{re} Période antérieure au xv^e siècle, auquel apparaissent les premières lois écrites ;

2^e Période allant du xv^e siècle jusqu'à la publication du code civil actuel ;

3^e Le régime du code Napoléon, publié par le prince Alexandre Jean I.

Dans cette étude, nous ne nous occuperons que des deux premières périodes, qui seules intéressent notre sujet, car à la fin de la deuxième période l'institution de la protimésis a été abolie, en sorte qu'on ne la retrouve plus dans le droit moderne de la Roumanie.

Première période, n^e au xv^e siècle.

Régime du droit romain et de la coutume terrienne.

Nous ne dirons rien des institutions juridiques de la Dacie avant la conquête romaine, car aucun document certain n'existe sur elles, et aucun lien ne rattache notre droit aux institutions presque inconnues des Scythes et des Daces. Nous ferons commencer notre première période au deuxième siècle de l'ère chrétienne, c'est-à-dire à une époque où la Dacie est déjà devenue province romaine.

Le prince Dimitri Cantemir (1), dans son beau livre *Descriptio Moldaviæ* (2), en parlant des lois du pays s'exprime ainsi : « Lorsque la Dacie, après la défaite du roi Décébale par l'empereur Ulpien-Trajan, et la dispersion de la nation dace, fut réduite en province romaine et repeuplée par l'élément latin, elle reçut de ses nouveaux habitants les lois de la métropole. Ces lois restèrent en vigueur aussi longtemps que le pays fut soumis aux empereurs de Rome et de Constantinople. Mais lorsque, par suite de l'invasion des Barbares, la Dacie fut désertée par ses habitants, et que les empereurs de Constantinople se virent forcés d'abandonner la province à son sort pour ne songer qu'à leur propre défense, les lois romaines

(1) Il régna en Moldavie de 1710 à 1714.

(2) Chap. xi. Cet ouvrage écrit en roumain a été successivement traduit en latin et en allemand ; le texte roumain ayant été perdu, on le traduisit de nouveau en roumain du texte allemand en 1825. Voy. D. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, p. 466, Paris, 1897.

furent tellement altérées et modifiées parmi les Daces, qu'à l'époque de l'entrée de Dragosh (1) en Moldavie les juges ne savaient plus quel droit appliquer... ». Cette assertion de Cantemir est corroborée par ce que nous dit un historien grec postérieur, Dyonise Photino, au sujet des colonies romaines venues en Dacie, « qui y suivaient les coutumes de Rome en se conformant à leur autorité et ayant toutes les institutions connues à Rome ». En dehors de ces affirmations, nous avons nombre d'inscriptions, trouvées en Dacie, qui confirment l'existence du droit romain dans cette province (2). Nous n'entrons pas dans l'étude approfondie de l'organisation de la Dacie en province impériale ; nous constatons seulement que la Dacie, en devenant province romaine, fut gouvernée par le droit romain, sous forme de constitutions impériales, Sénatus-consultes, Edits des magistrats et œuvres des jurisconsultes (3). Peut-être y a-t-il eu aussi un *jus provinciale*, c'est-à-dire l'application des lois et coutume des peuples conquis et que les Romains, suivant leurs principes, ont laissé subsister.

Ce règne du droit romain dura tant que la Dacie fut une province dépendant directement de Rome et ayant des

(1) Prince roumain de Maramourech vivant au début du xiv^e siècle et qui fut considéré comme le fondateur de la principauté de Moldavie.

(2) Voy. Al. Xénopol, *Histoire des Roumains*, vol. I, en roum. Jassy, 1896, et Paul Négulesco, *Les institutions romaines en Dacie*, thèse 1898, Paris.

(3) P. Négulesco, *op. cité*.

magistrats romains, capables de comprendre et d'appliquer la construction savante et compliquée qu'était le droit romain. Lorsqu'en 274 l'empereur Aurélien abandonna la province, en rappelant les légions et les fonctionnaires, le peuple perdit petit à petit l'habitude des lois écrites romaines ; il ne lui resta que les principes généraux de ce droit, indispensables pour la vie en commun, qui se cristallisèrent et se transmirent plus ou moins altérés par la tradition de père en fils. Ainsi se forma le droit coutumier qui gouverna à lui seul les descendants des colons de Trajan durant douze siècles jusqu'au moment où Alexandre le Bon (1), par les exigences multiples de la principauté, fut obligé de compléter cette coutume ancienne par des lois écrites.

Nous devons nous arrêter un peu sur la formation de ce droit coutumier roumain dont l'origine a donné lieu aux mêmes discussions que l'origine du peuple roumain. Certains ont soutenu la thèse de la latinité pure de notre race et de notre langue sans aucun mélange ; d'autres, l'idée tout à fait opposée de notre étroite parenté avec les Slaves.

Les recherches scientifiques faites par des hommes compétents dans ce domaine ont démontré l'erreur des uns et des autres. Les Roumains ne sont pas plus des Latins de race pure que les Italiens ou les Français ; le peuple roumain n'est que la descendance des Daco-Romains qui, au

(1) Prince de Moldavie, 1400-1431.

cours des temps, a conservé son caractère dominant romain, soit dans la langue, soit dans les mœurs, tout en s'assimilant des forces nouvelles apportées par les peuples avec lesquels les Daco-Romains sont venus en contact et dont ils ont subi naturellement l'influence. C'est ainsi que nos mœurs et notre langue ont subi l'influence slave, mais sans perdre leur empreinte romaine. En vertu de la loi naturelle de sociabilité, les peuples, comme les individus, ne peuvent rester isolés, sous peine de périr ; ils ont besoin de l'aide du prochain. Le peuple roumain n'a pas fait exception, à cette loi.

Les mêmes discussions se sont fait jour, à propos des origines du droit roumain, entre les latinistes et les slavistes. Les premiers ont soutenu que le droit coutumier roumain n'était autre chose que le droit classique romain, du temps de la colonisation de Trajan, transmis par la tradition jusqu'à nos jours (1). L'idée que le droit roumain est d'origine romaine fut violemment combattue par le regretté G. Popovici et par notre savant maître C. G. Dissesco.

Georges Popovici n'admet pas que la coutume terrienne roumaine puisse représenter le souvenir de ce droit romain compliqué et raffiné, incompréhensible pour l'intelligence simple des pâtres des Carpathes. Selon lui, l'« obiceul pamintului » n'est que la création originale

(1) Voy. Brezoianu, *Vechile institutiuni ale Romaniei*, Bucarest, 1882, p. 22, G. Missail, *Originile legislatiunei române*, Bucarest, 1865, p. 6 et suiv., *idem.*, Papadopol Calimach.

du peuple roumain, provoquée par les besoins quotidiens de la vie. Cela est d'autant plus vrai, dit-il, que la classe riche et cultivée, qui était la dépositaire consciente du droit romain, a abandonné la Dacie en même temps que les troupes romaines (1). Incontestablement, beaucoup de dispositions du droit coutumier se sont formées, comme le dit Popovici, selon les besoins de la vie ; mais on ne peut pas admettre qu'une législation, qui a gouverné un peuple pendant plus de cent ans, disparaisse complètement dès que sont parties les autorités chargées de l'appliquer. Il faut tenir compte de ce fait que la grande majorité de la Dacie était d'origine romaine ou romanisée bien avant son établissement dans la nouvelle province et, par suite, connaissant depuis longtemps ce droit romain, qu'on lui appliquait en Dacie. Naturellement, la procédure compliquée et les minuties du droit furent oubliées dès que les organes chargés de les appliquer eurent quitté la province ; mais l'ensemble du droit romain, ses principes généraux de justice, durent être gardés dans la conscience de ceux qu'ils avaient gouvernés si longtemps. Et les nouvelles institutions dont la population eut besoin dans la suite durent être modelées selon l'esprit de ce même droit romain, qui, après deux mille ans, a encore assez de vigueur pour gouverner les peuples.

M. Dissesco (2) émet l'idée que l'élément romain, à la suite des invasions barbares, fut remplacé par un autre,

(1) *Convorbiri literare*, vol. XX, p. 665 et suiv.

(2) *Originiile dreptului român*, Bucarest, 1899.

l'élément slave : « A la suite des invasions des barbares, les habitants se réfugièrent dans les montagnes, où la vie juridique et politique d'origine romaine, qui supposait des abstractions non comprises par les pâtres roumains des Carpathes, disparut et fut remplacée par les institutions similaires du droit slave, plus simples et plus aptes à la nouvelle vie des descendants de Trajan. C'est ainsi qu'on voit que le droit pénal chez nous, comme chez les Slaves, était basé sur la vengeance ; en matière de procédure, la preuve se fait non seulement par témoins, mais aussi par des « cojuratores », qui confirmaient le droit réclamé. De même les Roumains ont adopté l'inaliénabilité de la propriété immobilière, tempérée par le droit de retrait, accordé aux parents du vendeur dans l'an et jour (1) ».

Mais il faut observer qu'à côté de ces institutions citées par M. Dissesco et dont l'origine n'est pas romaine, on en trouve dans le droit coutumier roumain de bien plus nombreuses qui ont une origine romaine incontestable. Il suffit de citer, entre autres, la procédure suivie en cas de revendication d'un immeuble : le Roumain se présentait devant le juge avec une « motte sur la tête » (cu brazda in cap), comme les anciens Romains, qui, pour revendiquer une terre, devaient apporter devant le préteur une motte de cette terre même.

En ce qui concerne les successions *ab intestat*, nous retrouvons, dans la coutume terrienne roumaine, l'égalité

(1) *Op. cité*, p. 17 et suiv.

absolue entre tous les enfants du défunt que consacre la nouvelle 118 (1). En matière de succession testamentaire, la coutume roumaine connaît la réserve des descendants (2). Le principe romain « *deducto aere alieno* » en matière de succession était également admis par notre coutume, ainsi que le prouve un document de 1656 (3). Dans la matière des contrats, nous retrouvons beaucoup de règles romaines ; par exemple, la coutume décidait qu'un échange serait nul si l'objet échangé était *res aliena*, et si l'un des coéchangistes avait acquis *a non domino* (4). Nous pourrions citer encore beaucoup d'autres exemples, mais nous croyons avoir suffisamment montré que le droit roumain, s'il n'est pas le droit romain pur, n'est pas non plus la reproduction intégrale des coutumes slaves. Notre droit, malgré toutes les vicissitudes de la vie du peuple roumain, a gardé la même empreinte du génie romain, que nous retrouvons dans notre langue et dans nos mœurs. C'est sur le fonds juridique romain, qui nous est resté après l'abandon de la Dacie par les empereurs de Rome, que vinrent se greffer des usages et des dispo-

(1) Voy. un document de 1513 du temps de Bogdan, prince de Moldavie (1504-1517) ; un autre de 1519 émanant d'Iliasch Voda ; un troisième de 1657, un acte de partage plus récent de 1747 qui tous confirment l'égalité successorale (cités par Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 73-74).

(2) § 5 de la réponse du gouvernement moldave au gouvernement autrichien de Bukovine en 1782 dans Codrescu Uricariu, XI, page 252 et s.

(3) Al. Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 74.

(4) Comp. D. 1, 3, 49, 4, Codrescu Uricariu V, page 365, document de 1718 et Xénopol, *op. cit.*, VII, page 77.

sitions du droit de nos compagnons des mauvais jours, les Slaves, lorsque des besoins nouveaux créèrent de nouveaux rapports de droit. Il est possible, sinon probable, que, outre l'influence slave, les Roumains aient subi celle des autres peuples qui sont venus en contact avec eux. Mais cette influence est si mal définie (1) que, nous osons le dire, le droit roumain, c'est le droit romain complété et modifié par des emprunts au droit slave (2).

Deuxième période du xv^e au xix^e siècle

Régime du droit écrit byzantin et de la coutume terrienne.

Au début du xiv^e siècle, les Roumains s'organisèrent définitivement en deux principautés, la Moldavie et la Va-

(1) Voy. Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 93 et suiv. sur l'origine allemande des cojureurs. Contra Dissesco, *op. cit.*

(2) Ce fonds juridique romain fut renforcé par le droit byzantin, lorsque les Roumains entrèrent en relation avec l'Empire de Byzance (Longinesco dans la *Revue des cours de doctorat en roum.*, 1^{re} année, page 306 et G. Costa-Foru à son Cours de droit privé fait à la faculté de Bucarest en 1851-52.

Bibliographie. Sur l'origine du droit roumain, voyez G. G. Dissesco, *Originile dreptului român*, Buc. 1899. Al. D. Xénopol, *Istoria Românilor*, VII, p. 64 et suiv. Iassi, 12 vol. 1896. V. Ursianu à son Cours de *Droit international privé*, p. 79 et suiv., 1903, Bucarest. G. Popovici dans *Convorbiri literare*, vol. XX. L. Pic. Les lois roumaines et leur connexité avec le droit slave et byzantin, Bucarest, 1899; Jean Peretz, *Histoire de la vente en droit roumain*, Paris, 1904, Brezoiann, *Vechile institutiuni ale României*; Missail, *Originile legislătiunii române*; Al Papadopol Calimach, *Origina dreptului în România*; G. Costa-Foru à son cours de droit privé fait à la faculté de Bucarest en 1851-52, qui soutient l'idée que l'origine du droit roumain doit être cherchée dans les lois byzantines apportées chez nous par les moines grecs et par le contact avec les Roumains établis sur la rive droite du Danube, sujets byzantins (fasc. 17 et 18 du manuscrit se trouvant chez M. Jean Cezaresco).

lachie (1); mais jusqu'au xv^e siècle, nous ne trouvons aucune codification de lois : le droit coutumier continua de régner seul sur les pays roumains. Il est probable que les ordonnances des princes ont dû réglementer beaucoup de matières de droit, mais il ne nous en reste aucune trace. Ce qu'on peut affirmer, c'est que, dès ces temps-là, grâce au contact que les roumains ont eu avec les byzantins — surtout depuis la fondation de l'Empire bulgaro-roumain au cours du xi^e siècle — le droit byzantin n'était pas inconnu aux Roumains. Les Basiliques furent connues de bonne heure dans l'ancienne colonie romaine, soit qu'elles nous eussent été transmises par l'intermédiaire des Bulgares (2), soit qu'elles fussent arrivées chez nous avec les moines et les Grecs qui passaient en grand nombre le Danube. En tout cas, au commencement du xv^e siècle, le droit byzantin était connu de longue date en Moldavie, où le prince Alexandre le Bon trouva le terrain déjà préparé pour publier son Code, extrait des lois impériales, et pour fonder même à Suceava une Université, dans laquelle on enseignait les Basiliques.

D. Cantemir nous rapporte que le prince Alexandre le Bon, ému par l'ignorance presque complète du droit et le manque de protection légale, publia un extrait des Basiliques pour régler, concurremment avec la coutume nationale, les rapports juridiques entre ses sujets (3). Ainsi

(1) Voy. D. Onciul, *Originile principatelor române*, Buc. 1899.

(2) L. Pic, *op. cite.*

(3) D. Cantemir, *op. citée.*

il y eut, à partir du xv^e siècle, coexistence du droit écrit et de la coutume nationale. Mais malheureusement ce code publié par Alexandre le Bon a disparu et nous n'en connaissons pas la teneur. Se basant sur cette disparition du premier code roumain, certains auteurs ont été jusqu'à mettre en doute son existence (1). Cependant M. Longinesco, dans son *Cours sur l'histoire du droit roumain*, a prouvé l'existence de ce code, en démontrant que ses dispositions ont été incorporées par Basile Lupu dans le Code qu'il publia en 1646 (2).

En ce qui concerne la Valachie, nous n'avons aucun renseignement historique sur la législation du pays, jusqu'au xvii^e siècle, qui marque l'apparition du premier Code, connu sous le nom de « Pravila de Mathieu Bassarab ». Mais il résulte de divers documents qu'on appliquait, en dehors de la coutume terrienne, le droit byzantin, les Basiliques étant introduites officiellement dans le pays en 1496 par Radu le Grand.

Les plus anciens monuments législatifs (3) qui nous soient parvenus sont les Codes des deux princes contemporains et rivaux, Mathieu Bassarab de Valachie et Basile Lupu de Moldavie.

Pravila de Basile Lupu et de Mathieu Bassarab. — Dans un passage de la *Descriptio Moldaviæ*, Cantemir nous

(1) A. D. Xénopol, *op. cité*, IV, p. 89 et C. G. Dissesco, *op. cité*, page 61.

(2) Longinesco, *op. cit.*, fasc. 7 et suiv.

(3) Voyez pour les anciennes institutions législatives le rapport du Divan de Moldavie au prince en 1819, dans l'*Uricariu*, IV, p. 207.

dit que « les Maldaves ont fait une loi écrite basée sur les canons des empereurs byzantins et sur les canons de l'Eglise, et une loi non écrite selon les coutumes... Mais ces coutumes n'étant pas écrites, les juges peu scrupuleux les violaient et les dénaturaient fréquemment et c'est pourquoi Basile l'Albanais, prince de Moldavie au siècle dernier, chargea des hommes compétents de rassembler toutes les lois du pays, écrites et non écrites, pour en faire un livre de lois distinctes, qui fut jusqu'à ce jour (xviii^e siècle) pour les juges de Moldavie le fil de la justice, d'après lequel ils jugent les affaires avec droiture » (1).

Un chrysobulle de Ch. Calimach du 1^{er} Juillet 1817 (2) nous parle également de ce recueil de lois, en nous disant qu'il fut publié dans la langue nationale à Jassy en 1648, sous le titre : « Manuel roumain des lois impériales et autres maximes de droit, traduit de nombreux ouvrages grecs, sur l'ordre et aux frais du prince Basile de Moldavie » (3). Ce Code contient des dispositions pénales et agricoles et des règles éparses de droit civil (concernant surtout la dot) extraites presque en entier des Basiliques.

Six ans après la publication du Code de Basile Lupu, en 1652, Mathieu Bassarab, prince de Valachie, publia à son tour son grand code de lois (*Pravila cea mare sau indreptarea legei*), traduit du grec par Daniel Panonea-

(1) Cantemir, *op. cit.* Chap. xi précité.

(2) Uricarin, IV, page 303.

(3) D. Alexandresco, *op. cité*, page 468.

nul. Ce recueil, qui est beaucoup plus développé que le Code moldave, est moins important, car il ne s'occupe en grande partie que des questions de droit canon, parmi lesquelles il intercale des dispositions sur les ouvriers agricoles et très peu de règles de droit civil, relatives principalement au partage des successions, à la tutelle, à la quarte Falcidie, etc.

Ces deux Codes régirent les principautés jusqu'à l'époque des Phanariotes et ils tombèrent en désuétude pendant le XVIII^e siècle. A ce moment, l'anarchie en matière de lois était complète (1) ; les juges se servaient des constitutions impériales, des Nouvelles de Justinien et de Léon, de la Synopsis (l'abrégé des Basiliques) et surtout de la Paraphrase de Théophile et du manuel d'Harménopulo (2).

C'est dans cet état chaotique du droit que le prince phanariote, Alexandre Ypsilante, en 1780, publia un nouveau code de lois, connu sous le titre de *Pravilniceasca Condica a dommului Alexandru Jon Ypsilante Vævod*. Dans le préambule de ce code, il nous expose les motifs qui l'ont déterminé à publier ce nouveau recueil de lois. Après avoir constaté que la Valachie était gouvernée par les lois impériales (*pravile imparatesti*) et par la coutume terrienne, il ajoute : « Cependant on n'observait nullement

(1) Voyez l'anafora des boyards de 1819 et le décret de promulgation du Code Calimach. *Idem* la préface faite par C. Negruzzi au Code d'Andronake Donici.

(2) D. Alexandresco, *op. citée*.

les lois impériales et on n'avait aucun respect pour l'ancienneté des coutumes ; car tantôt au moyen des lois on éludait les coutumes, tantôt, en invoquant celles-ci, on résistait aux lois. Eu égard à cet état de choses dès le commencement de Notre règne, parmi les multiples soucis, qui toujours Nous assiégent, en temps opportun et avec beaucoup de peine, Nous avons recueilli les lois les plus nécessaires et les coutumes les plus usuelles et qui n'étaient pas en contradiction avec les lois ; Nous avons complété ces dispositions par d'autres que Nous avons extraites des causes diverses qu'on a plaidées devant Nous et ainsi dans la sixième année de Notre règne (qui dure avec la grâce de Dieu) Nous avons établi un code nouveau, élaboré comme fin et rétablissement à tous ceux qui seront trouvés ayant procès (1) ». Ainsi, d'après ce que nous dit son auteur même, ce code fut publié en 1780 en langue grecque avec la traduction roumaine en regard. C'est un extrait des Basiliques (2) et des coutumes nationales. Ce code est important pour nous, car c'est le premier qui s'occupe en détail du droit civil (3) ; il régleme pour la première fois la matière de la promissio, en combinant l'institution nationale avec les dispositions de la novelle de 922. Le Code Ypsilante fut en

(1) Ed. Bujoreanu *Legiuirile României*, II, page 4, Buc. 1885.

(2) Ypsilante se servit beaucoup du manuel d'Harménopulo (*Dissesco op. cit.*, p. 62).

(3) Celui de Mathieu Bassarab ne contenait que des dispositions de droit canon et pénal et à peine quelques règles de droit civil. Voy. plus haut.

vigueur en Valachie jusqu'en l'an 1817, où Jean Caragea rédigea son code.

Le même désarroi, que le prince Alexandre Ypsilante constatait en Valachie, existait aussi dans la principauté voisine. Le prince Alexandre Morouzi se rendant compte que pareille anarchie ne pouvait plus continuer sans danger pour le pays, fit traduire par Thomas Cara en 1804 le manuel d'Harménopulo ; mais peu après le prince considéra que ce recueil de lois n'était pas celui qu'on suivait en Moldavie et ordonna au même jurisconsulte de faire un code civil et pénal en roumain, en prenant pour modèle l'œuvre de Théophile Antikirsor. Mais l'œuvre ne fut pas achevée, car en 1806 Cara mourut.

Quelque temps après Cara, un des rares jurisconsultes du temps, Andronake Donici, essaya de combler les lacunes et de résoudre les difficultés qui résultaient du défaut d'une législation écrite en roumain, en publiant dans la langue du pays un recueil de lois impériales, qui avaient cours en Moldavie, avec des renvois aux Basiliques et au droit romain. L'ouvrage fut publié à Jassy en 1814 et servit aux juges jusqu'en 1817, date de la publication du Code Calimach. Ce recueil de Donici a encore aujourd'hui force de loi en Bessarabie.

Toutes ces publications de lois, tant en Moldavie qu'en Valachie, cessèrent d'être utilisées après l'apparition des nouveaux codes publiés en 1817 par Charles Calimach en Moldavie et Jean Caragea en Valachie.

Les Codes Caragea et Calimach. A la différence des

précédents, ces deux codes sont de véritables codes civils, ayant trait à toutes les matières contenues dans un code civil moderne. Ils eurent force de loi jusqu'à la publication en 1864, par le prince Alexandre Jean I. du Code Napoléon qui régit encore la Roumanie.

Le Code Calimach, d'après ce que nous dit son auteur dans le décret de promulgation, est basé sur les Basiliques, complétées par les Nouvelles, les coutumes terriennes et d'autres lois antérieures ; il s'est beaucoup inspiré aussi du Code autrichien de 1811. Le Code Calimach, publié en grec en 1817, fut traduit en roumain en 1831 sur l'initiative du ministre de la Justice C. Stourdza. De tous les codes publiés jusqu'au Code civil actuel, il est le plus complet, le plus juridique et le plus méthodique, et, comme le dit Zachariæ dans son *Histoire du droit gréco-romain*, « il est fort bien conçu et se recommande surtout en ce qu'il n'est pas une œuvre de théorie abstraite ». Il se divise en trois parties, plus une introduction et un appendice. L'introduction traite des lois civiles en général ; la première partie des personnes ; la seconde des choses et des obligations ; la troisième partie se réfère aux dispositions communes aux droits personnels et aux droits réels ; enfin l'appendice contient des dispositions du droit commercial (1).

Le Code Caragea promulgué en 1817, d'abord en langue grecque, puis peu après traduit en roumain par Vacaresco

(1) Voy. D. Alexandresco, *op. citée*, p. 482.

n'est pas aussi complet que son contemporain de Moldavie. Il se divise en six parties, traitant des personnes, des choses, des contrats en général, des donations, des crimes et délits, et la dernière partie contient des règles de procédure civile et criminelle. « Le pays roumain ayant eu anciennement des canons pour le droit privé de ses habitants — dit le prince Caragea dans le décret de promulgation —, ces coutumes confuses, non écrites et les dispositions incomplètes de ces lois forçaient le juge de recourir aux lois impériales des Romains et de s'en servir sans exception aucune. Comme on se trouvait en présence de trois lois différentes, à savoir les coutumes, la loi écrite et le droit romain, on en était arrivé à n'avoir aucune loi ; car les usages se transformaient sans cesse et étaient souvent contraires aux lois romaines ; de sorte que la justice rendue par les magistrats était toujours en danger, comme si elle eût flotté dans une eau trouble agitée par les vents soufflant les uns contre les autres. Au lieu de s'améliorer, cet état de choses ne fait qu'empirer chaque jour, car la justice est entre les mains des plus forts et des plus rusés qui, dans la même affaire, invoquent tantôt la coutume, tantôt les canons, tantôt la loi romaine, suivant leur intérêt et leur caprice. Pour obvier à cet inconvénient, notre Seigneurie a adopté quelques-unes des anciennes lois, en a modifié d'autres et a ajouté quelques dispositions nouvelles ; elle a cru devoir, de la sorte, élaborer ce Code, dans lequel les différentes matières ont été élucidées et classées de façon à ce qu'il puisse être à la portée de tout le monde,

même des plus ignorants... » (1) D'après ce que nous dit Caragea lui-même, son Code est aussi un extrait des Basiliques, lois romaines suivant son expression. Les rédacteurs du Code, Athanase Christopol et Nestor, eurent pour modèle le manuel d'Harménopulo. Les parties relatives au droit commercial et pénal furent successivement remplacées, l'une en 1840 par le Code de commerce — traduction fidèle du même Code français de 1807 —, l'autre en 1852 par le Code pénal de Barbu Stirbey.

Entre ces deux Codes civils et la publication du Code actuel, il y eut plusieurs lois qui réglèrent diverses questions de droit, telles que la loi du 15 mars 1840, qui abrogea la protimèsis et sur laquelle nous reviendrons ; enfin il y eut aussi le Règlement Organique des deux principautés publié en 1834 pendant l'occupation russe, sous la direction du général Kisselef, mais qui concerne plutôt le droit public. En 1864, le prince Alexandre Jean I^{er}, pour mieux établir l'union des deux principautés, faite en sa personne, chargea une commission de jurisconsultes de traduire le Code Napoléon, qui devint dans la même année la loi unique des Principautés-Unies et qui régit depuis cette date la Roumanie.

Après cet aperçu sommaire de l'histoire de notre droit, nous abordons l'étude de la protimèsis en droit roumain.

(1) Cité par E. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, 2^e éd., Paris, 1880, pages 36-37.

II^e SECTION

L'étude de la protimèsis.

L'étude de la protimèsis en droit roumain peut se diviser en deux périodes : Une première période antérieure au Code juridique d'Alexandre Ypsilante, qui combina notre institution coutumière avec la protimèsis byzantine ; la seconde période allant de 1780 jusqu'au Code civil actuel, qui abolit tout droit de protimèsis. Nous aurons donc deux chapitres correspondant à chacune de ces deux périodes.

CHAPITRE PREMIER

LA PROTIMÉSIS AVANT LE CODE YPSILANTE

L'examen de la protimésis durant cette période ne peut se faire que d'après des documents, car, bien qu'il existât des lois écrites, telles que les Codes de Basile Lupu et Matthieu Bassarab, ces lois ne contiennent aucune disposition concernant cette question. D'ailleurs, nous avons vu que ces deux Codes étaient plutôt un recueil de droit canon, contenant très peu de droit civil.

Les premiers documents qui fassent mention d'un droit de préférence au profit soit des parents, soit de ceux-ci et des voisins, ne datent que de la fin du ^{xvi}^e siècle (1). Si nous ne trouvons aucune mention du droit de préemption avant cette date, c'est que la terre patrimoniale — *ocina* — était inaliénable auparavant, comme il résulte de tous les actes confirmatifs de propriété émanant des princes rou-

(1) En 1591 les descendants du vornic Miclaoush vendant au vis-tiernic Siméon Stroici la terre de Miclaoushani, des parents des vendeurs protestent devant le voévode Pierre le Boiteux et demandent l'annulation de la vente (voy. J. Peretz, *op. cit.*, p. 205).

main. La formule de confirmation de ces propriétés contient toujours l'interdiction expresse de l'aliénation (1). Cette interdiction disparaît vers 1520 et on ne la rencontre plus dans les actes concernant la propriété foncière (2). Ce n'est donc qu'à partir de cette époque que les parents eurent à exercer le droit de retrait ou de préférence dans le cas de vente d'un héritage. Mais avant de rechercher en quoi consistait ce droit, dont l'existence nous est attestée par les divers documents du temps, il faut voir quelle est l'origine de cette institution dans notre droit.

Ceux qui soutiennent la latinité de notre droit trouvent une analogie entre ce droit de préemption et la revendication accordée en droit romain lorsqu'une *res mancipi* a été aliénée sans l'observation des formes légales (3). B. P. Hasdeu, en commentant l'acte de donation de 1348 d'Etienne Douchan, roi des Serbes (4), acte qui fait mention d'un droit de retrait reconnu aux parents du propriétaire, constate qu'on retrouve ce droit chez toutes les populations de race latine alors que, au contraire, aucune législation primitive slave n'en fait mention. Ce n'est que plus tard, sous l'influence des peuples latins, que ce droit s'est introduit chez les Slaves et les Germains; c'est ainsi que nous le trouvons dans la loi de la petite république slave

(1) Voy. l'uric (décret) de Vlad le Moine confirmant en 1483 à Michel et à ses descendants la propriété du village de Topesti; voy. de même l'uric de 1485 pour le village de Jassy.

(2) Voy. R. Rosetti, *Pamintul, satenii si tapinii*, p. 123, Buc. 1907.

(3) G. Missail, *op. cité*, p. 16-17.

(4) *Archiva istorica a României*, III, p. 141 et suiv. Buc. 1865 et suiv.

de Politza, grâce à sa proximité de l'Italie. Au contraire, le Zakonik de Douchan ne contient rien sur ce droit, tandis que ce même prince le reconnaît aux populations roumaines de la Serbie, comme il résulte de l'acte de 1348, relatif à une donation de terres habitées par des Roumains. L'origine de ce droit, conclut Hasdeu, est dans le soi disant *jus gentilitium* et il cite à ce propos une observation de Heineccius, qui dit que le grand souci des Romains était de conserver les biens dans la famille et que, à cette fin, ils n'appelaient à la succession que ceux qui étaient de la même gens (1).

Nous n'avons pas besoin de beaucoup d'arguments pour montrer combien cette opinion est fausse. Nous avons vu dans la première partie de notre étude que le droit romain n'a connu aucune restriction de ce genre à la propriété libre et absolue du *pater familias* qui pouvait disposer de tous ses biens à sa fantaisie. Il se peut que, dans les premiers temps, les Romains aient connu avec la propriété collective et familiale un pareil droit de préférence, mais ce droit a vite disparu et les lois romaines n'en contiennent aucune trace ; ce n'est que très tard, dans le Bas Empire, que le droit de préemption apparaît, sous l'influence des coutumes locales des populations de l'empire d'Orient. Quant à l'affirmation de Hasdeu que les Slaves ont ignoré ce droit de préemption, elle ne tient pas, car l'examen des législations slaves nous montrent au contraire que

(1) Hasdeu, *loc. cit.*

ce droit fut connu de bonne heure par ces peuples (1).

En ce qui concerne l'opinion de Missaïl, elle ne prouve rien, car ce n'est pas seulement en droit romain qu'une vente est nulle si on n'a pas accompli les formes exigées par la loi.

Il faut rechercher l'origine de la protimésis, non dans le droit romain, mais dans la forme de la propriété qui a existé chez les Roumains. Sous la domination romaine les colons ont tous connu la propriété individuelle, *plena in in re potestas*, seule admise par le droit romain. Mais plus tard, lorsque la province fut abandonnée, à cause des invasions des barbares, les Daco-Romains furent obligés, pour se mettre à l'abri des incursions de ces barbares, de se retirer dans la région montagneuse du pays, où, pendant plus de six siècles, leur unique occupation fut l'élevage du bétail. Dans cet état de choses ils perdirent la notion de la propriété individuelle de la terre, dont ils n'avaient plus besoin ; sous ce régime pastoral ils ne sont plus attachés au sol, qu'ils quittent volontiers, suivant les besoins de leurs troupeaux. L'idée d'une propriété individuelle du sol serait difficile à concevoir dans ce milieu (2).

Lorsque les Daco-Romains, la période des invasions passée, descendent dans la plaine et commencent à devenir agriculteurs, ils n'ont plus la notion d'une propriété indivi-

(1) Voy. Demelic, « Le droit coutumier des Slaves méridionaux » dans la *Revue de législation*, 1876, pages 282-283.

(2) Voy. Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, page 4.

duelle du droit romain. Sous l'influence des peuplades slaves qui les entourent, ils organisent la propriété d'après l'exemple de leurs voisins, et ont alors la propriété collective et familiale (1). L'influence slave sur l'organisation de la propriété est attestée par le vocabulaire presque entier servant à désigner ce qui concerne la terre (2) ; mais le caractère romain des Daco-Romains atténua cette influence : aussi la propriété chez eux n'eut-elle pas ce caractère communiste prononcé qui se rencontre chez les Slaves. Plus tard, lorsque le droit de propriété devint aliénable, la protimèsis apparut chez nous, de même que chez tous les peuples qui sont passés par ces phases de la propriété, comme un corollaire indispensable du droit nouveau d'aliénation : ce fut la juste compensation accordée à ceux qui, jusqu'à ce moment, étaient considérés comme les copropriétaires de la terre (3).

Nous rechercherons maintenant les conditions d'exercice de ce droit de préemption, en suivant le même plan que pour la protimèsis byzantine.

(1) Pour l'existence de la propriété collective chez les Roumains, voyez P. Negulesco, *Din istoria dreptului român*, p. 202-205, Bucarest, 1904.

(2) Voy. L. Pic, *op. cit.*, p. 55, et P. Negulesco, *op. cit.*, p. 206.

(3) Voy. aussi R. Rosetti, *op. cit.*, p. 196 et suiv. ; Jean Peretz, *op. cit.*, p. 205. *Idem*, Jean Nadejde, *Din dreptul vechi român*, p. 139 et suiv. ; A. D. Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 69 et suiv.

Quant au droit des voisins il n'est que l'extension du droit reconnu aux parents, les voisins n'étant que des parents éloignés. Nous trouvons leur droit consacré par un document de 1570, dans lequel on voit que Oancea a vendu son lot de terre « de sa bonne volonté et au su de tous les voisins » (cité par Peretz, *op. cit.*, p. 211).

§ 1. — Biens soumis à la protimèsis (1).

Dans la réponse que le divan de Moldavie (l'assemblée des boyards) a donnée au gouvernement autrichien de la Bukovine en 1782, nous lisons au huitième paragraphe : « Celui qui, ayant des dettes ou pour d'autres besoins, voudra vendre sa terre, est obligé de demander à ses fils... » D'après cette réponse, la protimèsis s'exerce lorsqu'il y a vente d'un immeuble rural ; l'affirmation du divan moldave est corroborée par nombre de documents. En 1604, le 30 juillet, le prince Eremia Movila annule la vente de la terre de Bodești, intervenue entre Gabriel Balici et Miron, parce qu'elle a été faite à l'insu des parents du vendeur (2). En 1627, Dobra, la fille du vornic Hrisea, vend toute sa part d'ocina (héritage) de Voïnesti au su de tous les voisins d'en haut et d'en bas (3). Un autre document de 1638 mentionne la vente d'une terre avec le consentement de tous les frères du vendeur et de tous les voisins (4).

(1) Nous employons ce mot, quoique l'expression « protimisis » n'ait apparu en droit roumain qu'au xviii^e siècle, sous l'influence des manuels de droit byzantin, qui avaient cours dans le pays. Avant cette époque nous ne trouvons dans aucun document un nom spécial qui désigne le droit de préemption.

(2) V. A. Urechia, *Miron Costin*, I, p. 71.

(3) *Archiva istorica a romaniei*, I, p. 8, n. 6.

(4) Al. Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 70.

Voyez encore les documents de février 1657 dans V. A. Urechia, *op. cit.* Voy. aussi celui du 21 août 1635 cité par R. Rosetti, *op. cit.*, p. 197, et deux documents de 1627 dans l'*Archiva istorica*, I, p. 14, n^o 11 et p. 15, n^o 13, etc.

Il y a une foule de documents semblables qui dénotent l'existence de la protimèsis en cas de vente d'une terre. Surtout aux xvii^e et xviii^e siècles la protimèsis est la barrière presque infranchissable qui arrête la destruction de la petite propriété des moshneni (1), très convoitée par les grands propriétaires, pour arrondir leurs domaines.

Mais ce n'était pas seulement la terre qui était sujette à la protimèsis. Un document du 24 juin 1660 (2) nous fait connaître la vente d'un moulin, situé à Igesti, par le sieur Stourdza à Enake Camarash, après interpellation faite à tous ses frères, parents et razeshi (3).

Il résulte d'un autre document du 9 mai 1676 que la protimèsis était accordée aussi pour les vignes : Jani avec sa femme et son frère intentent une action devant le divan princier pour les vignes situées à Crucea-de-Jos. Tous trois réclament ces vignes, vendues par la belle-mère d'Iani, Temeliasa, au boyard Constantin, sans qu'ils eussent été prévenus de cette vente. Le boyard Constantin affirme, au contraire, que les réclamants connaissaient la vente, mais qu'ils n'ont pas voulu acheter et il le prouve par plusieurs témoins. Le prince décide que les réclamants doivent prêter serment qu'ils ignoraient la vente des

(1) Les moshneni ou razeshi sont les paysans libres, descendants des anciens knezi (chefs de villages). Ils ont tous comme ancêtre un mosh commun, et ils possèdent en indivision la terre héritée de leur ancêtre ; ils peuvent vendre leur part de propriété, sans demander le partage, qui néanmoins était utilisé quelquefois (voyez les actes de partage cités par R. Rosetti, *op. cit.*, p. 502 et 504).

(2) N. Jorga *Studii si documente*, VII, p. 316, Bucarest.

(3) Dans le sens de voisins (employé très souvent).

vignes ; ceux-ci refusant le serment, leur action est rejetée (1).

La grande propriété, elle aussi, est sujette à la protimèsis ; c'est ainsi que Constantin Sachil le postelnic exerce le retrait en ce qui concerne le village de Felesti, vendu à Miron Costin, sans que le nommé Sachil en eût été informé (2). De même nous trouvons, dans un autre document de 1698 (3), que Radu Portarul et le prêtre Radu vendent clandestinement à Maïcan et Kriste Jani leur terre de Stupniceni, située dans le district de Dambovitza ; alors le boyard Kristea, qui était parent et voisin des vendeurs, reprend la terre vendue, en restituant l'argent à Maïcan et Kriste Jani, après jugement rendu par le prince Constantin Brancovan.

Outre les immeubles ruraux, la protimèsis était accordée pour les immeubles urbains, ce qui résulte de l'acte par lequel, en 1677, Varvara, femme de Jean Negru, vendit, avec le consentement de son fils Arsène et de sa fille Tudosca, un terrain situé dans la ville de Jassy (4).

Contrairement à ce qui se passait en droit byzantin ou même en droit français dans les premiers temps (5), la protimèsis était accordée, dans le droit roumain, pour cer-

(1) V. A. Urechia, *op. cit.*, I, p. 137.

(2) Cité par R. Rosetti, *op. cit.*, p. 199.

(3) A. D. Xénopol, *op. cit.*, VII, p. 71.

(4) Codrescu Uricariu, XXIII, page 554. Autre document cité par Xénopol, VII, p. 72.

(5) Vey. Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 122-124 et 140-142.

tains meubles, plus importants que les autres, tels que les tziganes et les vecini (1).

Les tziganes, qui formaient la grande majorité de la classe des esclaves, ne pouvaient être vendus sans qu'on accomplît les formalités de la protimésis. Ils sont connus dans les principautés roumaines dès le commencement du xiv^e siècle (2). Mircea le Grand (3), par un chrysoulle de 1387, confirme une donation de 40 familles de tziganes. Dès cette époque, la condition de ces individus est l'esclavage ; mais cette condition variait selon qu'ils appartenaient au prince, aux monastères ou aux boyards. Les premiers avaient une assez grande liberté ; ils n'étaient tenus qu'au paiement d'une certaine somme au trésor ; ils ne pouvaient être donnés ni aux monastères ni aux boyards. Les privilèges des tziganes seigneuriaux, comme ils étaient nommés, furent reconnus à plusieurs reprises par divers princes (4), sans toutefois être respectés ; pour y remédier, le prince Soutzo, en 1793, consacra encore une fois ces privilèges, en s'engageant à les respecter par de grands serments et blasphèmes. La coutume ne permettait que la vente ou la donation des familles entières de tziganes, pour ne pas séparer les parents de leurs enfants ; mais

(1) Voy. J. Peretz, *op. cit.*, page 201 et J. Nadejde, *op. cit.*, p. 139 et s.

(2) Voy. l'acte de donation fait par Etienne Douchau en 1348, cité plus haut.

(3) Prince de Valachie, 1386-1418.

(4) Voy. les chrysobulles de Gr. Ghica de 1774 et 1776 ; de Constantin Mavrocordat en 1781 et 1782 et d'Alexandre Morouzi en 1792.

ces dispositions humanitaires ne furent pas longtemps observées et les princes durent intervenir plusieurs fois pour réprimer les abus. En Moldavie, le prince Alexandre Macrocordat, en 1785, réglementa les partages des tziganes (1), intervenus soit à l'occasion d'une succession, soit à cause du mariage entre tziganes, appartenant à des propriétaires différents. La même disposition fut prise en Valachie en 1775 (2).

Le mariage entre tziganes et roumains n'était pas permis, et, avant le chrysobulle de 1785, le mariage était annulé et les enfants, issus d'une pareille union, étaient vendus au profit de la caisse des ponts. Pour les tziganes seigneuriaux et ceux des monastères, l'esclavage fut aboli en 1844 en Moldavie et en 1847 en Valachie. En 1855 la même mesure fut prise dans les deux principautés pour les tziganes appartenant aux particuliers, après une juste compensation en argent (3).

Une autre catégorie de meubles soumis à la protimèsis sont les vecini, comme il résulte de divers documents, tels que l'acte, par lequel l'armash Marco, avec la permission de ses frères et de ses voisins, vend au vornic Hrizea une « famille de vecini » avec sa part de terre, située dans le village de Gemenelé (4). De même l'armash Pana, avec

(1) Uricariu, I, p. 161.

(2) V. A. Urechia, *Istoria Românilor*, I, p. 45.

(3) Uricariu X, p. 30. Voyez pour les tziganes. M. Kogalniceanu, *Histoire de la Valachie*, I, p. 112 et suiv. et J. Nadejde, *op. cit.*, p. 126 et suiv.

(4) Document du 11 décembre 1683 dans l'*Archiva istorica*, I, p. 23

toute sa famille, vend, au su de tous les voisins d'en haut et d'en bas, sa part de Voïnesti et un « rouman » (vecin) Oana et ses fils (1).

Quel est le sens de ce mot « vecin » et à quelle catégorie de personnes se réfère-t-il ?

En dehors des paysans libres qui, dans les premiers temps des principautés roumaines, formaient la majorité de la population (2), on trouve, dès le xiii^e siècle, dans les villages, une autre classe de paysans, connus sous le nom de vecini ou roumani. Leur nombre s'accrut rapidement, comme l'attestent les documents de plus en plus nombreux des xvi^e et xvii^e siècles, et au xviii^e siècle ils formèrent la majorité de la population rurale (3).

La condition de ces paysans ressemblait beaucoup à celle des anciens colons romains, ou mieux encore à celle des serfs du Moyen Age. Le vecin était *adscriptus glebæ* il ne pouvait être vendu qu'avec la terre sur laquelle il se trouvait établi et à chaque portion d'héritage correspondait un nombre égal de vecini. En 1665, le 13 avril, Dabija Voévode confirmant à Etienne Scarlet sa part du village de Zorleni ajoute que « tous les vecini qu'il aura sur sa part lui fassent obéissance et que tous ceux de ses vecini qui se seraient enfuis sur la part d'Isaroæ, soient ramenés par lui sur sa part » (4).

(1) *Archiva istorica*, I, p. 14.

(2) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 29 et suiv. et 257-259.

(3) Voy. les documents cités par R. Rosetti, p. 259-279 et J. Nadejde *op. cit.*, p. 120-126.

(4) Voy. aussi les documents du 17 juillet 1620, du février 1671, etc.

Chaque vecin possédait en propre sa maison et labourait la même portion de terre de père en fils (1). Il pouvait même, selon M. Rosetti, avoir en propre une portion de terre dont la condition était la même que celle des propriétés des paysans libres (2).

Pour la propriété mobilière il n'y a aucun doute qu'elle appartenait pleinement aux vecini ; plusieurs documents en font foi (3).

Le vecin était attaché au sol aussi par le système de la perception des impôts qui ne se faisait pas individuellement : chaque village était soumis à une somme globale (cisla), qui se répartissait entre tous les habitants et dont le seigneur du village était responsable, ainsi que l'attestent de nombreux documents : par exemple, en 1620, le 7 mai, le prince Gaspard de Moldavie écrit aux magistrats municipaux de la région de Neamtzu de chercher et de renvoyer dans le village de Vercesti, appartenant à Jonashko Jora, les nommés Miron et Johin, inscrits dans la cisla de ce village et qui en sont disparus sans payer leur cisla (4).

cités par R. Rosetti ; *idem* le document du 11 décembre 1683 dans l'*Archiva istorica*, I, p. 23.

(1) Document du 23 juin 1623, cité par Peretz, p. 182 ; *idem* des documents du 6 juin 1645, 22 juillet 1690, 8 juillet 1727, etc.

(2) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 264-265. Il cite à cet effet l'acte du 8 mai 1670, par lequel Jeanne Vartoasa et ses quatre fils donnent au grand stolnic Elie Stourdza leur part d'ocina du village d'Ordashai, parce que étant les vecini de Stourdza, celui-ci les a tous affranchis. Voir aussi le document du 12 juillet 1728.

(3) Voy. l'acte du 20 avril 1624, par lequel Radu Voévode confirme à la veuve de Dimitri Goia, la succession de celui-ci et dans lequel il parle de la récolte appartenant aux vecini (Uricariu, XXIII, p. 85).

(4) Voy. d'autres documents dans R. Rosetti, *op. cit.*, p. 265-266.

Il est probable que, dans les premiers temps, les vecini ne pouvaient pas être séparés de leur terre, mais qu'ils pouvaient librement quitter leur village pour s'établir dans un autre, en donnant à leur premier suzerain une indemnité (1) ; mais petit à petit leur condition empira et nous constatons, d'après plusieurs documents du xvn^e siècle (2), que le seigneur pouvait vendre ou donner le vecin seul, en se réservant la terre ou vice-versa. De même la liberté qu'avaient les vecini de changer de village fut réduite, puis supprimée tout à fait ; un document de 1613, émanant de Radu Mihnea, confirme cette restriction, en nous disant que les vecini Oprea et Jean de Babeni, qui s'étaient enfuis sont de nouveau revenus à leurs seigneurs. Cet état de choses fut sanctionné par Michel le Brave, qui, par un chrysobulle de 1596, interdit aux vecini de quitter leur village : « quiconque où il sera, celui-là soit rouman éternellement où il se trouvera (3) ».

Celui qui s'enfuyait était cherché partout, sur l'ordre du voévode, pour être ramené avec tous ses biens dans son village d'origine, et il était sévèrement puni. Il était interdit à toute personne de recevoir sur son domaine un vecin étranger. Dans le Code de Basile Lupu, au titre des ouvriers agricoles, paragraphe 18, nous trouvons la disposition suivante : « Lorsque le paysan s'enfuira de son village et quittera son seigneur, que personne ne le

(1) Al. D. Xénopol, *op. cit.*, V, p. 148 149.

(2) Dans J. Nadejde, *op. cit.*, p. 121.

(3) A. D. Xénopol, *op. cit.*, VI, p. 205.

reçoive nulle part ; mais si on l'a reçu d'abord, qu'on le renvoie dans son village d'origine ; mais si celui qui l'a reçu a des prétentions sur lui, qu'il les dise au seigneur de ce village et, s'il agit autrement, il enfreint la loi, et qu'il paye au trésor 12 litré (la litra = 1/4 de kilogramme) d'argent et 24 litré au boyard à qui le paysan appartient et par ce moyen qu'il soit forcé à rendre le paysan et qu'il l'envoie à son lieu d'origine, en supportant tout le dommage et toute la dépense (1) ». Le Code de Mathieu Bassarab s'exprime, sur ce sujet, dans les mêmes termes (2). Nous voyons donc, qu'au xvii^e siècle, le serf est attaché à la terre par des liens très solides.

Les obligations qu'il avait envers le propriétaire se réduisaient au commencement à travailler pour le compte de celui-ci un certain nombre de jours par an et de lui donner le dixième de sa récolte et de son bétail. Le propriétaire, à son tour, était obligé de laisser le paysan jouir de la terre sur laquelle il était établi. Au xviii^e siècle sa condition s'aggrava, car il était obligé de travailler tant que son maître le voulait (3).

Les vecini ne pouvaient pas entrer dans la classe des serviteurs princiers (calarashi, vanatori ou pantziri) parce que, dans ce cas, ils ne pouvaient plus s'acquitter de leurs obligations envers leurs seigneurs. Les documents nous montrent plusieurs cas de vecini entrés dans cette classe

(1) Pravila de Basile Lupu dans la collection des lois anciennes et modernes, par J. M. Bujoreanu, III, p. 7.

(2) Chap. 296, § 18, dans Bujoreanu, *op. cit.*, III, p. 256.

(3) J. Nadejde, *op. cit.*, p. 122.

et rendus à leurs maîtres, sur la demande de ceux-ci (1). M. Radu Rosetti dit que la qualité de vecin n'appartenait qu'aux hommes, les femmes étant absolument libres (2).

Comment devenait-on vecin et comment se forma cette classe de paysans dans les principautés Danubiennes? Pour ce qui est de l'origine des vecini, M. Nicolas Jorga, professeur à la faculté de lettres de Bucarest, dans son *Histoire du peuple roumain* (3), croit qu'ils sont les descendants des colons étrangers appelés par les autochtones vecini — voisins — et qui avaient une situation inférieure à celle des autochtones. M. R. Rosetti, développant la même idée, s'exprime ainsi : « Les cnezi roumains qui n'avaient pas assez d'habitants dans leurs villages, qui leur donnassent le dixième (des produits) et leur fournissent des journées de travail, auraient profité de l'occasion (des guerres) pour emmener avec eux à la maison tous les prisonniers, qu'ils pouvaient garder à leur compte. Après quelque temps, plusieurs de ces prisonniers se seraient mariés avec des Roumaines, en recevant chacun une parcelle de terre inoccupée ou prise de la réserve du cneaz.

(1) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 267.

(2) *Op. cit.*, p. 268. Il nous semble que M. Rosetti est en contradiction avec ce qu'il dit lui-même aux pages 264-265, où, parlant du droit qu'avaient les vecini de posséder des terres, il cite deux documents (nous avons reproduit le premier à la page 91, note 2), desquels il résulte que les femmes pouvaient se trouver dans cette condition de vecini : du document cité plus haut, il ressort que *Jeanne Vartoasa* avec ses fils ont été affranchis de cette situation par *Elie Stourdza*.

(3) En allemand.

Mais les cnezi, profitant de diverses circonstances, auraient imposé à ces nouveaux paysans des conditions de travail plus lourdes, en les obligeant en même temps à construire leurs maisons autour de la résidence cneziale, afin de les avoir sous la main. De là, sans doute, le nom de vecin (voisin). A l'aide de cette hypothèse on établit que seuls les hommes étaient vecini, les femmes étant libres (1). »

M. Xénopol (2) voit l'origine des vecini dans le fait même de la fondation des principautés roumaines. Ces principautés, suivant le savant historien, auraient été fondées par des princes roumains venus d'au-delà des Carpathes, lesquels auraient réduit la population trouvée dans le pays à un état de vassalité, qui se transforma depuis en l'institution des vecini, sous diverses causes économiques et politiques. L'opinion de M. Xénopol serait très plausible, s'il était prouvé que les principautés roumaines — tout au moins la Valachie — se sont formées dans les conditions qu'il expose ; or, la théorie de la fondation de la Valachie à la suite de sa conquête par les Roumains de Transylvanie ne paraît pas d'une rigoureuse exactitude (3).

Quelle que soit d'ailleurs cette origine des vecini, que nous trouvons dans les principautés dès le ^{xiii}^e siècle, leur nombre s'accrut énormément, en sorte qu'ils formè-

(1) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 271.

(2) Al. Xénopol, *op. cit.*, V, p. 138 et suiv.

(3) Voyez à cet effet D. Onciul, *Originile principatelor române*, Buc., 1899, et à son cours sur l'histoire des Roumains, fait à la faculté de lettres de Bucarest en 1905-06.

rent de bonne heure la majorité de la population rurale.

On devenait vecin, non seulement par naissance, mais aussi par convention. Dans ces temps de violence, qui caractérisent tout le Moyen Age, les petits propriétaires ne pouvaient pas lutter contre les abus des grands seigneurs et ils étaient obligés de chercher la protection d'un plus puissant qu'eux, en renonçant bénévolement à une liberté qui leur coûtait trop cher. Beaucoup de documents nous montrent des hommes libres — de simples paysans ou même des moshneni, des cnezi — renonçant à leur liberté et se vendant à un grand boyard comme vecini, pour pouvoir de cette façon payer les lourds impôts qui pesaient sur eux. Ainsi un document de 1610 montre un certain Théodore de Voïnesti, qui devait depuis huit ans au boyard Michel 7 700 aspri et qui s'engageait, dans le cas où il ne pourrait pas payer cette somme à une date fixe, à devenir, lui et son fils, les serfs du dit boyard avec toute sa terre (ocina) (1). Nous avons même des exemples de villages entiers qui se vendaient comme vecini, soit pour échapper aux impôts trop lourds, soit pour payer l'assassinat commis sur leur territoire (2). Ces ventes bénévoles ou forcées deviennent de plus en plus fréquentes au xvii^e et au xviii^e siècle. Mais à côté de ces contrats intervenus entre les parties, nous voyons beaucoup de procès intentés par des boyards ou des monastères à des villages de mo-

(1) Voyez d'autres exemples dans les *Manuscripts de l'Académie roumaine*, n^{os} 42 et 44, et dans l'*Archiva istorica*.

(2) J. Nadejde, *op. cit.*, p. 122.

sheni, procès dans lesquels ils revendiquent ceux-ci comme leurs anciens vecini. La plupart de ces procès n'avaient aucune base sérieuse, mais grâce à l'influence des réclaments, beaucoup de ces villages libres tombèrent en état de servitude (1). Ces abus devinrent si fréquents qu'il subsistait, au XVIII^e siècle, très peu de ces villages de moshneni si nombreux auparavant.

Les vecini pouvaient devenir libres par affranchissement de la part de leur seigneur, comme le prouve un acte de 1647, aux termes duquel Aldea et ses frères ont été libérés par le spatar Gabriel, qui les avait en qualité de vecini sur sa terre de Bratia (2). Dans ce cas, ils étaient, en règle générale, émancipés quant à leur personne seulement ; plus rarement, leur maître leur donnait, en même temps que la liberté, la portion de terre qu'ils cultivaient (3).

L'état de servitude pouvait cesser aussi par la prescription : lorsqu'un vecin disparaissait, en prenant la fuite, si son propriétaire ne pouvait le trouver et le ramener dans son village dans un certain délai, ce vecin devenait libre. Dans ce sens, nous avons un document de Stephan Tomsa (4) par lequel le prince ordonne au parcalabe (maire) de Roman, Dimitri, de permettre aux citoyens de cette

(1) Voy. les documents cités par R. Rosetti, p. 275-276.

(2) Paul Négulesco, *Studii de istoria dreptului*, p. 193.

(3) Bolosina, femme du pitar Dima, émancipe ses vecini de Valsanesti, en leur donnant toutes les parcelles de terre situées dans ce village. De même Ileana, veuve de Constantin Cantacuzène, donne la liberté à plusieurs serfs « avec toutes leurs terres ». A. D. Xénopol, *op. cit.*, V, p. 147.

(4) Prince de Moldavie, 1622-1623.

ville de reprendre leurs vecini enfuis de leurs terres au temps de Constantin Movila (1) ; pour ceux des vecini qui se sont échappés avant le règne de ce prince, il ordonne de les laisser tranquilles là où ils se trouveront. Dans le même sens le document de Miron Barnowski Voévode en 16 janvier 1628 (2).

Enfin, en 1746, en Valachie, et en 1749, en Moldavie, le prince Constantin Mavrocordat abroge le chrysobulle de Michel le Brave, en émancipant tous les vecini ; tous sont libres, au moins en droit, car en fait la condition des paysans n'en devient pas meilleure (on pourrait même dire le contraire car auparavant ils avaient un protecteur et celui-ci, dans son intérêt même, les défendait contre le système de spoliation installé dans le pays par les princes phanariotes, venus chez nous pour faire fortune).

Ce qui précède établit que la protimésis s'exerce sur les immeubles et sur certains meubles, tels que les tziganes et les vecini. M. J. Nadejde (3) croit que la protimésis n'est accordée que pour les immeubles et que si elle s'exerce sur les tziganes et les vecini, c'est que ceux-ci étaient considérés comme des immeubles par destination. Mais cette opinion n'est confirmée par aucun texte de notre ancien droit et on peut la réfuter en expliquant l'application de la protimésis à ces biens par la valeur qui leur était attribuée dans la société roumaine de jadis (4).

(1) 1607-1611.

(2) *Archiva istorica*, I, p. 175.

(3) *Op. cit.*, page 141.

(4) Jean Peretz, *op. cit.*, p. 201.

D'ailleurs, l'opinion de M. Nadejde est contredite par le paragraphe 9 du titre « pour les tziganes » du Code Ypsilante, qui dit expressément que les tziganes sont considérés comme des meubles.

Faisait-on en droit roumain la distinction faite par le droit français (1) entre les biens héréditaires et les autres, quant à l'application de la protimésis ? — Il n'y a dans les documents aucune distinction expresse entre les héritages et les biens acquis entre vifs, mais, si cette distinction n'est pas faite expressément, elle résulte explicitement du contenu de ces documents ; en effet, nous voyons que, dans tous les actes de vente faisant mention du droit de préemption accordé aux parents, il n'est question que des terres appelées « ocina », c'est-à-dire « héritages ». Ainsi le prince Eremia Movila annule la vente de la terre de Bodesti, faite par Gabriel Balici à Miron Costin, sans le consentement de Patrashco, Bashot et Lupu, parce que cette terre « est leur juste héritage » (« a lor dreapta ocina ») (2). De même, en 1636, Basile Lupu accorde le droit de retrait à Marica Homiceneasa pour la terre de Boldesti, qui avait la même qualité d'ocina. Au contraire, il n'est pas question de ce droit des parents dans un très grand nombre d'actes de vente qui ne contiennent pas non plus le mot ocina ; dans pareils cas, la vente est parfaite par la seule volonté du vendeur (3).

(1) Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 123 et 140.

(2) V. A. Urechia, *Miron Costin*, I, p. 71, document du 30 juillet 1604.

(3) Voy. Uricariu II, p. 254, 253 et 259.

§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.

Le plus fréquemment la protimèsis était accordée en cas de vente consensuelle. Presque tous les actes que nous avons cités plus haut, et qui font mention de la protimèsis, ne sont que des contrats de vente.

Accordait-on aussi ce droit pour les biens vendus par licitation publique? Aucun texte ne nous le dit et il faut supposer que, dans ce cas, la protimèsis n'existait pas, car, au moyen des publications faites à l'occasion d'une vente publique, les parents étaient suffisamment avertis.

La protimèsis ne s'applique pas non plus à l'échange, comme il résulte d'un document du 23 janvier 1667 (1) : Dumitrashko Cantacuzène Voévode écrit à Grégoire Rusul que Jean Pisoski a porté plainte contre son beau-frère Grigorashko Botez, parce que celui-ci a vendu sa part de Banesti au logothète Georges Septilici, *sous prétexte d'échange*. Le prince décide que Pisoski a plus de droit d'acheter ce bien étant frère du vendeur. Il appert de ce document que le vendeur pour échapper à la protimèsis a simulé un échange.

Lorsqu'un créancier, ayant pour gage un bien soumis à la protimèsis, n'était pas remboursé au terme fixé, il ne pouvait prendre ce bien à son compte qu'après l'avoir

(1) Cité par B. Rosetti, *op. cit.*, p. 198.

offert à tous les parents et voisins sans être désintéressé par eux ; autrement il était exposé au retrait (1).

La protimèsis n'était pas accordée en cas de donation du bien ; cela est très explicitement dit dans le chrysobulle d'Alexandre Mavrocordat (2) publié en 1785, qui limita le droit de donation entre certaines personnes, en mettant ainsi un frein aux abus que l'on faisait des donations pour éluder les règles de la protimèsis. Nous examinerons ce document dans le chapitre suivant. Avant ce chrysobulle, lorsqu'une donation semblait masquer un véritable contrat de vente, les personnes intéressées pouvaient se plaindre au prince, qui tranchait la question au moyen du serment (3).

§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.

Presque tous les documents que nous avons cités jusqu'ici nous montrent comme ayant le droit de protimèsis tous les parents et tous les voisins (*megieshi*). Ainsi dans l'acte de vente du 24 juin 1660, Stourdza de Igesti vend à Enake Camarash un moulin, après avoir interpellé « tous ses frères et tous les parents et tous les *razeshi* (4) ». De même, Constantin Bujoreanu vend sa part de Bujoreni,

(1) J. Nadejde, *op. cit.*, page 140.

(2) Prince de Moldavie, 1782-1785.

(3) R. Rosetti, *op. cit.*, page 202.

(4) Voyez page 83.

après avoir questionné tous ses frères, neveux et tous les parents (1).

Il est probable que ce droit pouvait être exercé par tous les parents sans limite aucune, car les moshneni ou rā-zeshi sont appelés dans les premiers temps en tant que descendants d'un auteur commun, donc en qualité de parents (2), et cette parenté est certainement très éloignée aux xvi^e et xvii^e siècles où l'on constate ce droit dans les documents. L'idée du voisinage ne fut connue que plus tard, par suite de l'affaiblissement du lien de parenté entre les moshneni, et à l'exemple du droit byzantin, appliqué dans les principautés à côté de la coutume (3). En tout cas, dans cette première période, nous ne trouvons aucune limitation quant au degré de parenté des personnes ayant la protimésis.

Dans quel ordre était-on appelé à l'exercice de la protimésis ? A cette question répond exactement la chronique du Bobotin par un document cité à la page 914 (4), duquel il résulte qu'on était appelé suivant le degré plus ou moins rapproché de parenté avec le vendeur : la protimésis appartenait d'abord aux frères et sœurs du vendeur, puis aux neveux, oncles, cousins, etc., comme dans

(1) N. Jorga, *op. cit.*, VI, page 14.

On peut citer encore l'acte de confirmation d'Alexandre Voévode du 14 décembre 1570, de la vente de la terre d'Aninoasa « au su de tous les voisins ». (Peretz, p. 211).

(2) Voy. Uricariu, XXIII, page 211 et 1647, où l'on voit des rāzeshi appelés à la protimésis quoiqu'ils fussent sortis d'indivision.

(3) Voy. J. Peretz, *op. cit.*, p. 210-211.

(4) Voyez R. Rosetti, *op. cit.*, page 199.

une succession. Les parents du côté mâle ont la protimèsis avant les parents par les femmes, la parenté par les hommes étant considérée comme plus rapprochée. Voici d'ailleurs le résumé de cet acte très intéressant : Stephan Rosetti vend sa part de Bohoteni à sa cousine (la fille d'une tante), Catherine Palladi. Lascaraki Rosetti, cousin germain du vendeur, exerce le retrait, en vertu d'une sentence du Divan, comme étant plus proche parent (le fils d'un oncle) que Catherine Palladi. A son tour, Lascar Rosetti est évincé de la possession de cette terre par la sœur de Stephan Rosetti, Maria Costandaki, qui, n'étant pas citée lors de la vente, rachète le bien, toujours après sentence du Divan, « parce qu'elle est sœur plus proche que le cousin ».

Les parents, même s'ils n'étaient pas voisins du vendeur, avaient le droit de préemption, en qualité de successeurs éventuels du vendeur, probablement — dit M. Peretz — par extension du droit reconnu aux parents voisins ; ainsi Jean, neveu de la mère Sevastie, avec sa femme Nastasia, vendent au capitaine Georges deux pogones (un hectare) de vigne, après avoir demandé « à tous les razeshi de tout autour d'en haut et d'en bas et à d'autres hommes que nous avons eus comme parents » (1).

Naturellement, entre les parents voisins et ceux qui ne l'étaient pas, on donnait préférence aux premiers, ce qui résulte du document cité plus haut.

(1) Doc. de la famille Sihleano, du 26 avril 1689 ; *idem*, document de 1783, cités par M. Jean Peretz, *op. cit.*, p. 239-240.

On ne fait pas de distinction entre la parenté légitime et celle qui résultait de l'adoption. Les mineurs ne pouvaient pas exercer le retrait par eux-mêmes. Celui qui achetait la part d'un moshnean, avec le consentement des ayants-droit, devenait lui-même moshnean et à son tour pouvait invoquer la protimèsis lors de la vente d'une part de ses co-meshneni ; et de même lorsqu'il voulait vendre sa part, quoiqu'elle fût achelée par lui par acte entre vifs, il devait avoir le consentement des autres moshneni (1), parce qu'il n'était considéré que comme le continuateur du premier moshnean, qui lui avait vendu l'ocina, et aussi en raison du voisinage avec les terres des autres moshneni,

Après les parents, le droit de protimèsis était accordé aux voisins, comme il ressort de tous les actes cités plus haut, dans lesquels nous voyons énumérés les voisins après les parents. Pour les voisins on ne faisait aucune distinction entre les biens héréditaires et les autres (2) : le voisin avait la protimèsis sur tout bien situé à côté du sien ; bien entendu, pour les biens héréditaires il ne venait qu'après les parents.

Nous ne savons rien touchant l'ordre dans lequel les voisins venaient à la protimèsis ; sans doute, ils étaient tous appelés indistinctement à la fois, sans aucune préférence pour aucun d'entre eux.

On constate, d'après divers actes de vente, qu'une per-

(1) Voyez Radu Rosetti, *op. cit.*, page 201.

(2) *Archiva istorica*, I, pages 8 et 15.

sonne ne pouvait vendre son bien, que si elle avait, entre autres, le consentement des « *fratzi de cruce* » (frères par la croix), ainsi nommés à cause de la cérémonie par laquelle ils s'unissaient comme frères. Cette prohibition s'expliquait-elle par un droit de préemption ou au contraire n'était-elle que le résultat d'un droit de copropriété qu'avait le compagnon sur les biens de son frère ? Pour répondre à cette question, il faut voir d'abord ce qu'était cette institution ?

Il y est fait des allusions très fréquentes, non seulement dans les actes juridiques, mais même dans notre littérature populaire, dans les poésies et les contes du peuple (1). On devenait frères, soit par le mélange du sang (les deux personnes qui voulaient devenir frères, se faisaient chacune au bras droit une égratignure en forme de croix — d'où le nom de *fratzi de cruce* — et mélangeaient leur sang), soit, plus tard, sous l'influence byzantine probablement, par une cérémonie religieuse (2). Dans le document du 11 septembre 1577 nous trouvons tous les détails de cette cérémonie : Voïla de Toplitza s'est uni comme frère avec le fils du prêtre Nan, « ils se sont faits frères de leur plein gré dans la sainte église pour ne plus

(1) Voy. la ballade de Mihai Copilul dans la coll. Alexandri, éd. Minerva ; ainsi que le conte des « trois frères par la croix » et plusieurs autres contes, cités par P. Négulesco, *op. cit.*, page 90. *Idem* un doc. de 1577. *Archiva istorica*, I, page 143.

(2) P. Négulesco, *op. cit.*, page 92 et suiv.

Voyez pour la cérémonie le comte de Lagarde. Voyage de Moscou à Vienne, Paris, 1824.

faire qu'un seul avec Voïla et alors hormis et par dessus l'autre prix énoncé plus haut, ils prirent encore de Voïla un cheval noir, grand et bon, et ils donnèrent à Voïla une falce (un hectare et demi) en héritage de leur part de Toplitza ; et ils convinrent eux avec Voïla devant les prêtres et tous les citadins d'Argesh et devant les bons voisins d'autour d'eux... et a dépensé Voïla encore comme aldomash 230 aspri et un porc gras ». On voit que la fraternité se faisait dans l'église solennellement devant les prêtres, parents et concitoyens. Après le service religieux, il y avait un banquet, pour fêter l'événement. Les parties ainsi liées devant Dieu et les hommes échangeaient des dons. Les effets de cette liaison étaient les suivants : Les parties se devaient mutuellement affection et assistance dans toutes les occasions ; elles devenaient communes dans toutes leurs affaires « pour ne plus faire qu'un seul ». Cette communauté de vie et de biens durait toute la vie, comme le prouve l'expression « ils se firent frères jusqu'à la mort », que nous rencontrons dans nos contes et poésies populaires. Lorsqu'un des deux compagnons mourait, s'il n'y avait pas d'héritiers directs, son compagnon survivant venait ordinairement à la succession avant tous les autres parents du défunt. Un document de Nicolas Voévode (1) l'indique d'une manière très claire ; il est dit dans ce document que deux boyards, les frères Giurgiu et Draghici, se sont faits frères avec leur nièce, la nonne Maria, pour

(1) Du 17 juin 1600 dans la *Revue d'histoire archéologie et philologie en roum.*, 1884, page 213.

tous leurs biens et acquisitions. Ensuite Giurgiu et Draghici moururent sans laisser après eux « d'enfant de leur corps », en sorte que toute leur fortune resta entre les mains de la nonne Maria, quoique les défunts eussent une sœur Dagna.

D'après ce document, nous constatons qu'un tel acte pouvait être fait non seulement entre étrangers, mais même entre parents qui se succédaient entre eux en tous cas ; cela paraîtrait, à première vue, superflu, mais la raison en doit être cherchée dans la prohibition de vendre l'un sans la volonté de l'autre, ce qui empêchait les parties de dissiper les biens de leur vivant ou de les léguer à leur mort à une autre personne (1). Nous avons même un exemple d'une fraternité intervenue entre deux monastères, en la personne des supérieurs avec leurs conciles respectifs (2).

D'après ce qui précède, il est presque certain que la nécessité de demander, lors de la vente d'un bien, le consentement de son compagnon, ne résultait pas d'un droit de préemption appartenant à celui-ci, mais de la communauté intervenue entre les compagnons : le consentement n'était complet que s'il était donné par tous les deux (3).

(1) J. Peretz, *op. cit.*, page 209.

(2) *Archiva istorica*, I, page 29.

(3) Voyez la question des « fratzi de cruce » dans P. Negulesco, *op. cit.*, pages 84-108.

§ 4. — Procédure et délais.

Dans tous les documents cités jusqu'ici, on a vu que si quelqu'un vendait un bien soumis à la protimèsis il devait le faire avec l'assentiment de tous ses parents et voisins ; sans cela la vente pouvait être annulée sur la demande des intéressés non avisés. Comment faisait-on connaître la vente à toutes ces personnes ? — On trouve la réponse dans un document du 10 novembre 1759 (1) conçu dans les termes suivants : « ... nous avons eu cet emplacement à vendre ; donc nous avons demandé et à Steful le paharnic et à Gheorghe qui donnera l'argent pour le lui vendre ? Gheorghe s'y est refusé, car il n'a pas d'argent pour acheter. Donc nous sommes convenus avec Steful à quatre thalers le pogone... » D'après ce document le vendeur s'adressait à tous ses parents et voisins et leur offrait à chacun successivement le bien qu'il voulait vendre jusqu'à ce que l'un d'eux le lui achetât.

Dans un autre document (2) on voit qu'après avoir fait ainsi l'offre à tous les ayants droit, le vendeur pouvait conclure la vente avec un étranger. Mais pour prouver l'offre faite aux personnes ayant la protimèsis et pour rendre la vente inattaquable le vendeur envoyait l'acte de vente à chacun des ayant droits, pour qu'ils le signent. Si quelqu'un d'eux refusait d'apposer sa signature sur l'acte, on

(1) Jean Peretz, *op. cit.*, p. 242-243.

(2) Cité d'après J. Peretz, *op. cit.*, page 244.

s'adressait à l'autorité, qui faisait remettre par un fonctionnaire l'acte de vente à l'ayant droit récalcitrant. Dans ce cas, celui-ci était obligé de signer l'acte ou de payer le prix convenu et de prendre pour lui le bien. Voilà la teneur de ce document : « Logothète Gligorashko je souhaite que Dieu t'envoie la santé. La lettre à toi adressée n'est que pour ceci : voilà que j'ai envoyé cet homme à nous avec un écrit pour la terre Sihlele, qui est à côté de toi, que j'ai vendue à un boyard ; signe cet écrit, et si tu ne veux pas le signer que Ta Seigneurie donne l'argent, car tu as aussi le droit de la prendre étant à côté de la terre. Et si tu ne veux ni signer l'acte ni donner l'argent, sache qu'il viendra un homme du souverain avec frais, et alors ou bien tu signeras l'acte ou bien tu donneras l'argent : voilà pourquoi j'ai été obligé de te demander : que tu ne dises pas que je ne t'ai pas demandé. Que la grâce de Dieu te conserve.

25 Avril 7243 (1735)

De ta grâce le bienveillant Gheorghie Cioranul »

Si les parents ou les voisins n'étaient pas informés de la vente, celle-ci ne leur était pas opposable, et ils pouvaient exproprier l'acheteur en lui remboursant le prix. A cet effet ils devaient s'adresser au Divan princier (1) ; au cours de cette instance on rétablissait le juste prix, s'il y avait une contestation sur son montant.

Dans quels délais pouvait-on intenter l'action en retrait ?

(1) Voy. doc. cités plus haut du 9 mai 1676 et 23 janvier 1677.

— Il n'y a pas de documents qui parlent de l'existence d'un délai légal, dans lequel la protimèsis devait être exercée. Bien au contraire, il semble que le droit roumain ne mettait aucune limite de temps à l'exercice de ce droit. Ainsi nous voyons dans un document du 17 juin 1671 que Draghici Rosu de Sura se plaint au Divan dupaharnic Sava, qui a acheté une terre des fils de Badea de Sura. Draghici dit qu'il a plus de droit d'acheter cette terre qui provient de ces ancêtres. Le voévode reconnaît le droit de Draghici et décide que celui-ci reprendra la terre en restituant l'argent à Sava, quoiqu'il y ait trente ans qu'il a acheté cette terre et « qu'il l'ait toujours possédée en paix jusqu'à présent » (1).

Mais s'il n'y avait aucun terme légal, on trouve quelquefois dans les documents des délais stipulés par les parties. C'est ainsi que Donici, vendant sa part à son beau-frère Constantin et à son oncle Miron Ranit dit « et s'il se présente quelqu'un de nos parents pour donner cet argent pour notre convention, qu'il possède la part d'Ilinca et de Donici, fils d'Ilinca, en bonne paix ; mais si dans trois jours il ne donne pas l'argent à mon oncle Miron Ranit et à mon beau-frère Constantin, que l'emplacement leur soit acquis pour toujours (2) ».

Ces termes conventionnels devinrent de plus en plus fréquents sous l'influence du droit byzantin et vers la fin

(1) Jean Peretz, *op. cit.*, page 246, doc. de la famille Sihleano.

(2) J. Peretz, *op. cit.*, p. 245. doc. de la fam. Sihleano, du 18 déc. 1749.

du xviii^e siècle nous verrons qu'on devait exercer la protimèsis dans certains délais déterminés, qui n'étaient autres que ceux admis par les lois impériales.

§ 5. — Effets de la protimèsis.

Le retrayant doit rembourser à l'acheteur le prix que celui-ci a payé pour le bien en litige : ce prix doit être celui qui est porté au contrat de vente ; mais s'il ne semble pas être le vrai, on peut prouver par tous les moyens légaux quel a été le prix véritable ; le serment tranchait le plus souvent cette question. En dehors du prix, le retrayant ne devait plus rien ; les loyaux coûts du contrat, ainsi que les dépenses faites sur le bien étaient à la charge de l'acquéreur, qui n'avait pas pris soin, avant d'acheter le bien, de faire avertir ceux qui avaient la protimèsis. Si le prix n'était pas encore payé on suivait la règle générale : le terme accordé aux tiers acquéreur profitait aussi au retrayant ainsi que toutes les autres conditions du contrat. Le tiers acquéreur était obligé de délaisser le bien dès que le prix lui en était rendu, et il avait droit aux fruits perçus pendant qu'il avait eu la possession du bien (1).

Ces règles de la protimèsis, admises par le droit coutumier, furent modifiées ou complétées pendant le xviii^e siècle sous l'influence du droit byzantin, qui, depuis Mathieu

(1) Chrysobulle d'Ypsilante de 1775.

Bassarab et Basile Lupu, s'appliquait dans le pays subsidiairement à la coutume terrienne. On constate par exemple qu'à la fin du XVIII^e siècle notre institution emprunte beaucoup à la novelle de Lacapène ; c'est ainsi que, grâce à cette influence, la protimèsis doit être exercée dans un certain délai, qui est justement le temps accordé par la novelle byzantine (1). Après les parents et voisins, la protimèsis est reconnue aussi à ceux qui payaient l'impôt ensemble. Toujours sous l'inspiration byzantine, Alexandre Mavrocordat, prince de Moldavie, publie en 1785, le 28 septembre, son chrysobulle sur les donations faites par les pauvres (*humiliores*) aux riches (*potentiores*) qui ne sont pas leurs parents. Pour mieux faire ressortir le caractère de la protimèsis à la veille de la publication du Code Ypsilante, qui fonde le droit de préemption coutumier avec la protimèsis byzantine, nous donnons la traduction de deux documents concernant cette institution : le premier est un chrysobulle d'Alexandre Ypsilante, rendu cinq ans avant la publication de son code ; l'autre est un rapport fait par le Divan de Moldavie à la demande du gouvernement autrichien de la Bukovine sur plusieurs questions de droit roumain.

Chrysobulle d'Alexandre Ypsilante publié en Novembre 1775 (2) : « Parce qu'on Nous a demandé pour certaines questions douteuses, comment elles doivent être

(1) Voy. plus loin le chrysobulle d'Ypsilante.

(2) V. A. Urechia, *Istoria Românilor*, I, p. 79, Bucarest, 184.

recherchées suivant la loi (*pravila*). Nous avons décidé d'écrire sur cela et éclaircir les dispositions des lois. Et d'abord on Nous a questionné sur le droit de protimèsis qui appartient aux parents, à ceux qui sont en indivision, aux voisins et aux créanciers pour les immeubles qui sont vendus, c'est-à-dire combien de temps ils ont le droit de protimèsis et quand s'éteint cette protimèsis. A cela, suivant la loi, Nous disons, avec l'explication nécessaire, que lorsque quelqu'un voudra vendre son immeuble il est indubitablement obligé d'informer d'abord ses parents indivis, et, s'il n'y en a pas, qu'il l'annonce à ses plus proches parents d'en haut et d'en bas, ses neveux, frères, enfants de frères et des oncles et pas davantage. Après cela ceux qui sont en commun, même s'ils sont étrangers, ensuite les voisins qui payent ensemble l'impôt. Mais par ceux qui payent ensemble l'impôt nous désignons ceux qui payent leur impôt dans le même faubourg ou village. Enfin ceux qui de n'importe quelle manière sont voisins de cette terre. Et si tous ceux qui ont protimèsis refusent, alors qu'il vende sans crainte son immeuble à qui que ce soit.

Donc le délai de protimèsis accordé à ceux qui sont présents est de trente jours, et, pour ceux qui ne le sont pas, de quatre mois. Si bien que celui qui a protimèsis et qui se trouve présent lorsque le contrat, c'est-à-dire l'échange de la vente et de l'achat de cet immeuble, est conclu, ne signe pas, qu'il soit tout à fait dépourvu d'action après trente jours ; et s'il n'est pas présent qu'il ait droit d'in-

tenter l'action de protimèsis dans le délai de quatre mois et qu'il reçoive cette chose de l'acquéreur, en lui payant le prix que celui-ci a payé et rien de plus, ni pour l'intérêt, ni pour les dépenses nécessaires que l'acheteur aura faites, parce que celui-ci ne sera pas tenu de rendre les fruits perçus pendant ce temps-là ; et qu'on ne fasse pas le calcul des intérêts et des fruits — mais qu'il y ait compensation : les intérêts pour les fruits ; mais les dépenses que l'acheteur aurait faites seront perdues pour lui, s'il savait qu'un autre avait protimèsis ; qu'il lui en soit peine et amende pour l'inobservation de la loi ; et le délai de trente jours pour les présents et de quatre mois pour les absents sera compté à partir du jour que celui qui a protimèsis a eu connaissance de la vente (il pourra même par serment faire la preuve en justice que c'est alors qu'il a connu la vente) et non pas du jour de la vente même. Et dans ces délais de trente jours pour les présents et de quatre mois pour les absents s'éteint la protimèsis.

Il y a encore dans les lois un délai de quatre ans ; mais ce délai est accordé à ceux qui sont loin pour les affaires publiques ou pour leurs propres intérêts, soit parce qu'ils sont en exil ou prisonniers, ou empêchés pour une cause telle que la révolution ou d'autres analoges.

De même, en dehors des personnes citées plus haut comme ayant protimèsis et après la renonciation d'elles toutes, s'il y a des créanciers de ce vendeur et qu'ils veuillent acheter la chose, au même prix donné par les étrangers, que ceux-là soient préférés aux étrangers, et

parmi eux la préférence sera donnée aux plus forts, cela étant dit aussi par les lois.

Secondement, on nous a questionné sur la protimésis des immeubles qui sont partagés en trois (*trimirie*), lequel partage se fait en divisant la succession du défunt en trois parts, en donnant une part pour le souvenir du défunt (*pomenirile mortului*), une autre à l'époux survivant et la troisième part aux parents du défunt. Et les parents du défunt ont le droit de reprendre les immeubles donnés par le partage à l'époux survivant. Donc, pour que ces sortes de demandes soient satisfaites, suivant la loi et le droit, nous décidons que, lorsqu'on fait le partage de la succession du défunt, une estimation claire et juste soit faite par des hommes de bonne foi expressément choisis et avec le boyard nommé pour ces sortes d'estimations, pour qu'on apprécie la valeur de toute la succession, dont le tiers sera destiné pour le souvenir, voulant Notre Seigneurie que cette part soit toujours donnée en argent et non en immeubles, comme nous disons dans un autre chrysobulle plus en détail : » Sur les donations et les choses sacrées », les immeubles étant rachetés par les deux parties qui ensemble succèdent au défunt ; et deuxièmement qu'on fasse pour la troisième part, qui revient à l'époux survivant, distinction entre l'argent et les immeubles, en estimant seulement les immeubles, à la vente desquels auront protimésis les parents et les frères du défunt, comme des biens (*περὶ τὰ ἀρκεύματα*) appartenant à la famille du défunt, droit qui, d'après la justice même, doit être observé ; et que cette protimésis

soit exercée dans les délais accordés plus haut, c'est-à-dire trente jours et quatre mois, sans aucun prolongement de temps et avec cela que toute discussion et procès soient clos. Dorénavant, dans Notre principauté, les procès intentés pour de telles affaires seront jugés suivant cette explication et éclaircissement de la loi, jusqu'à ce que sera publié Notre Code sur toutes les causes.

Ecrit en 1775 Novembre ».

En examinant ce chrysobulle, on peut voir la grande ressemblance avec la novelle byzantine de 922. On y trouve d'abord cinq classes de personnes ayant la protimésis : les parents indivis — οἱ ἀναμιξ καίμενοι συγγενεῖς de la novelle, — les parents sans aucun autre lien — remplaçant les μόνον ἀναμεμιγμένοι du droit byzantin, — les coassociés étrangers — οἱ οὕτως ἀναμεμιγμένοι κοινωνοί, — les voisins payant ensemble l'impôt — οἱ συμπεπλεγμένοι ὁμοτελεῖς — et enfin ceux qui sont voisins de n'importe qu'elle manière — οἱ ἀπλῶς ἐν τινι μέγει συναπτῶς ἡγομένοι. — On voit qu'il n'y a de différence entre ces diverses classes de retrayants énumérés par le chrysobulle roumain et ceux énumérés par la Novelle byzantine, qu'en ce qui concerne les simples parents (qui nous viennent de l'ancien droit de préemption roumaine) et la troisième classe de la novelle, comprenant ceux qui avaient la protimésis en vertu seulement de l'ἀναμίγῃ. Ces derniers sont mis par le chrysobulle de 1775 dans la catégorie des coassociés même étrangers.

La même ressemblance entre les deux textes se retrouve

dans les délais accordés pour l'exercice de la protimèsis.

En outre de ces divers cas copiés sur la nouvelle de Lacapène, Ypsilante parle d'une protimèsis reconnue aux créanciers et aux parents de celui qui meurt sans héritiers directs. Ce sont là probablement deux cas de protimèsis, qui se sont développés, vers la fin du XVIII^e siècle, dans le droit roumain, par analogie avec le droit de préemption déjà analysé : on a reconnu un droit de préférence aux créanciers qui ont pour gage tout le patrimoine du débiteur. De même on n'a pas voulu laisser tomber les biens de famille en d'autres mains que celles des parents, même par voie de succession, et à cet effet on a accordé un droit de préemption aux héritiers sur les immeubles de la succession dans le cas où le défunt n'a pas d'héritiers directs.

Réponse du Divan de Moldavie au gouvernement autrichien de la Bukovine. — A l'époque même où en Valachie le chrysobulle d'Alexandre Ypsilante expliquait l'institution de la protimèsis, paraissait en Moldavie un document sur la même question (1). En 1774, l'Autriche avait occupé, sans beaucoup de ménagements et sans s'inquiéter du bon droit... des faibles, la province du N.-O. de la Moldavie, connue sous le nom de Bukovina, siège de l'ancienne résidence des princes roumains. Pour l'organisation de sa nouvelle conquête, dont elle ignorait com-

(1) Uricariul, XI, p. 252 et suiv.

plètement les mœurs et les coutumes, l'Autriche adressa un questionnaire au Divan de Moldavie sur plusieurs points de droit roumain. Le Divan donna la réponse en 1782. Sur la protimèsis il s'exprime dans les termes suivants : « Celui qui, à cause des dettes ou pour d'autres motifs, voudra vendre sa terre, doit interpellier d'abord ses fils, mais s'ils sont majeurs ; puis ses parents et ses voisins et lorsque ceux-ci ne voudront pas l'acheter, alors seulement il pourra la vendre aux étrangers ; et s'il ne l'annonce pas à ses fils majeurs, aux parents et aux voisins, alors les fils majeurs, ou les parents, ou les voisins, après avoir eu connaissance de la vente, ont la permission dans le délai de quatre mois, selon la loi, et jusqu'à six mois, d'intenter l'action et d'exercer le rachat ; et s'ils n'ont pas connaissance de la vente et s'ils ne savent rien, ils ont droit d'intenter l'action même dans dix ans, si le juge est convaincu qu'ils ne savaient rien auparavant ; et ce délai de dix ans est accordé à ceux qui ne seront pas expatriés. Et lorsque la terre sera vendue aux enchères publiques, alors il (le vendeur) n'est tenu de demander ni à ses fils, ni aux voisins, et ils ne peuvent plus racheter, la vente étant faite après publications ».

Ce document, quoique plus concis que le chrysobulle valaque, nous donne néanmoins une idée assez claire, du droit de protimèsis à cette époque. Nous voyons que, sous l'influence des lois impériales, on a établi des délais pour l'exercice de la protimèsis. Ces délais sont plus longs que dans la nouvelle byzantine : quatre et six mois (ce dernier

terme étant accordé probablement à ceux qui ne sont pas présents au moment de la vente), lorsqu'il y a eu dénonciation de la vente et dix ans, comme en droit byzantin, lorsque les intéressés n'ont eu aucune connaissance de cette aliénation.

CHAPITRE II

DEUXIÈME PÉRIODE (POSTÉRIEURE AU CODE YPSILANTE)

1. *Depuis le Code Ypsilante jusqu'au Code Caragea et Calimach.* — En 1780 Alexandre Ypsilante publia son Code, annoncé cinq ans auparavant. Ce Code contient un titre entier intitulé « De la protimésis ». Il s'exprime ainsi (1) :

1° Lorsque quelqu'un voudra vendre un immeuble qu'il soit obligé d'en informer d'abord les parents qui se trouveront en état d'indivision avec lui ou voisins, et ensuite ses plus proches parents, mais seulement ceux qui descendent de lui et ceux dont lui-même descend et les frères et les neveux de frères, les oncles et les enfants des oncles et pas davantage. Après ceux-là qu'il informe ceux qui auront quelque mélange et communauté sur ce bien, même s'ils ne sont pas parents ; et ensuite les voisins et ceux avec lesquels il paie ensemble son impôt, ou dans le même village, ou dans le même faubourg. Et après ceux-ci qu'il

(1) Bujoreanu, *op. cit.*, vol. II, p. 48 et suiv.

avertisse tous ceux qui seront conjoints d'un côté quelconque à ce bien.

2° Que les ventes d'immeubles ne soient jamais faites clandestinement et n'importe où ; mais qu'elles soient faites dans une ville grande ou petite et qu'on mentionne sans faute le lieu où cet acte de vente a été écrit. Et pour plus de sûreté, que ces achats d'immeubles soient confirmés par le Prince, après rapport fait par les boyards.

3° Le délai de protimésis, pour ceux qui sont présents et pour ceux qui voient et entendent la vente, est de trente jours ; et pour les absents de quatre mois.

4° Lorsque quelques-uns de ceux qui ont protimésis, ayant leur renoncement et dans le délai indiqué, voudront acheter le bien, quoique le propriétaire l'ait déjà vendu, ils ont le droit de le racheter au même prix auquel il a été vendu, l'acheteur n'ayant pas le droit d'exiger des intérêts pour son argent, ni le retrayant les fruits.

5° Donc les acquéreurs étrangers doivent prendre garde de ne pas faire de plantations sur cette terre, ou des constructions, ou quelques transformations, avant le délai de trente jours ou de quatre mois, parce que, une action de protimésis ayant été intentée et le plaignant ayant gain de cause, ils perdront toutes les dépenses faites.

6° Le délai de trente jours et de quatre mois doit être calculé à partir du jour où l'ayant droit a eu connaissance de la vente ; et sur ce jour qu'il assure le tribunal sous prestation de serment ; et qu'on ne le compte que du jour de la vente.

7° Tous ceux qui seront absents pour les affaires publiques du pays, ou qui seront exilés, ou prisonniers ou même s'ils sont présents, mais s'ils sont empêchés par un événement extraordinaire, tel que le service militaire ou d'autres de même nature, ou n'ayant pas encore accompli les vingt-cinq ans et n'ayant pas de tuteur ou curateur, car s'il est en tutelle ou en curatelle et son tuteur a renoncé à la protimèsis l'action intentée par l'enfant après vingt-cinq ans n'est plus valable), ont un délai de quatre ans, et dans ce délai leur action est prise en considération.

8° Lorsque le vendeur aura des créanciers et si, après le renoncement de tous ceux qui ont le privilège de protimèsis, les créanciers veulent acheter cet immeuble, on donnera la préférence à celui qui a la plus forte créance, au même prix qu'aura offert un étranger.

9° Si quelqu'un vend son immeuble à l'insu de celui qui a protimèsis, en trompant aussi l'acquéreur, et qu'ensuite le retrayant reprenne ce bien après procès, que le vendeur soit obligé de payer à l'acquéreur tout le dommage et qu'il soit condamné à la peine voulue par le juge.

10° De même si l'acquéreur a su que quelqu'un a protimèsis et, de connivence avec le vendeur, a ignoré cela, avec l'intention de posséder le bien après l'accomplissement du délai, qu'il soit alors non seulement exproprié de ce bien, mais qu'il soit en outre condamné par le tribunal à des dommages-intérêts.

11°. Dans l'acte de vente doivent signer tous ceux qui ont protimèsis et y ont renoncé ; mais si quelqu'un

parmi eux ne veut pas signer, tandis que le vendeur est aux abois, qu'il en réclame à la cour et la cour astreindra celui-là à racheter ou à signer, afin que l'acquéreur soit tranquilisé.

12°. Pour que les achats et les ventes soient plus sûrs et plus stables et pour éviter les manœuvres dolosives et les motifs de procès futurs et afin que les lois sus-indiquées soient respectées, on doit présenter l'acte de vente à la juridiction du lieu, et que les magistrats examinent d'abord les anciens documents des vendeurs et combien d'actes ont ceux-ci pour la chose. Mais s'ils n'ont pas d'actes ou documents anciens, que l'on détermine d'abord les limites et l'étendue de la terre qu'ils possèdent, en nommant à cet effet des ingénieurs-arpenteurs ou en faisant une enquête minutieuse devant tous les voisins et, après avoir reçu cette preuve nécessaire, alors qu'ils puissent vendre. En second lieu, que l'on examine s'ils ont informé tous ceux qui ont protimésis, comme nous indiquons plus haut. En troisième lieu, s'ils vendent de leur gré et sans violence. Quatrièmement, s'ils ont reçu tout l'argent. Et à toutes ces recherches qu'il y ait des témoins, dignes de foi, qui signent dans les actes, dans lesquels on doit aussi faire mention des limites et étendue conformément à l'acte de bornage. Et ensuite qu'ils soient enregistrés, pour éviter dans la suite les procès à cause de la disparition des actes ou parce qu'on prétend qu'ils sont perdus. Et pour plus de sûreté que les ventes d'immeubles et l'enregistrement des actes, de même que les confirma-

tions soient faits ici à la résidence princière. Et dans les départements d'au-delà de l'Olt, pour plus de facilité qu'ils soient faits à Craïova et tous ceux qui demanderont un acte princier qu'on le leur donne après enquête. L'enregistrement des actes est tellement nécessaire et utile que non seulement ceux qui achèteront dorénavant des immeubles doivent le faire, mais même ceux qui auront acheté auparavant doivent le faire dans leur intérêt. Et que ces registres doivent être tenus à part, et gardés toujours à la Métropole et dans les évêchés, munis du sceau et de la signature du métropolitain ou des évêques, afin qu'il n'y ait aucun doute sur l'authenticité de ces actes. Pour ces faits que personne ne demande de l'argent, mais qu'il soit donné seulement quelque chose pour la peine que s'est donnée le petit fonctionnaire, en enregistrant ces actes.

13° Lorsqu'on vendra un immeuble, si le vendeur n'a pas de parents et que ses voisins ne demandent pas la protimèsis, qu'on accorde ce droit au premier propriétaire et vendeur du bien, ou à ses plus proches parents, mais dans le délai de trente jours ou de quatre mois et pas plus ; et si ceux-ci n'en veulent pas et que le bien soit vendu à un tiers, qu'on ne leur donne plus la protimèsis ; mais que le vendeur soit obligé de les en informer, c'est-à-dire le premier propriétaire du bien et ses parents.

14° Lorsqu'après enquête on voit que quelqu'un est criblé de dettes et qu'il n'a aucun autre moyen de s'acquitter, pour augmenter le prix de l'immeuble, qu'on

- fasse, sur l'ordre du Prince au prévôt (*staroste*), licitation ; ou lorsqu'un immeuble sera en indivision et qu'on ne pourra faire son partage amiable, qu'on en établisse le prix par licitation et surtout lorsqu'il aura des cas de force majeure et que le Divan princier aura décidé de faire licitation. Et que le dernier prix, qui aura résulté de la licitation, soit porté à la connaissance des parents, ou du copartageant, ou des voisins qui auront protimèsis. Et si ceux-ci renoncent à la protimèsis, que la vente soit confirmée par la Cour.

45° Lorsqu'on vendra le revenu d'une terre appartenant aux monastères ou aux boyards ou aux paysans, qu'on accorde la protimèsis pour la vente de ce revenu aux paysans établis sur cette terre, après avoir donné la garantie nécessaire pour l'argent de la vente et qu'ils assurent qu'ils n'empièteront pas sur la terre du voisin. Mais s'ils ne font aucune de ces choses, qu'ils perdent leur protimèsis.

Pour le tiers (pentru trimirie).

. ,
5° Que la succession de celui qui mourra sans postérité soit partagée en trois : une part pour l'âme du défunt et une autre pour l'époux survivant (mais seulement s'il a eu des enfants qui sont morts immédiatement après ou avant d'atteindre l'âge, qui a été dit plus haut ; car si le fils a dépassé sa quatorzième année ou la fille l'âge de

douze ans et qu'ils soient morts après, alors l'époux survivant est seul maître et héritier des biens du défunt, par l'intermédiaire de l'enfant, d'après ce que nous avons dit plus haut) et la troisième part aux parents ou ascendants du défunt ; mais que toute la succession soit estimée par des hommes dignes de foi et capables de connaître et de distinguer le prix de chaque chose, et avec l'homme principal, nommé expressément. Et ainsi que la part de l'âme soit donnée en argent¹, comme cela est dit plus amplement dans le chrysobulle fait sur les legs (c'est-à-dire des donations faites par testament) et autres aumônes. De même que l'autre tiers qui doit être pris par l'époux survivant soit donné aussi en argent, les immeubles étant rachetés par les parents collatéraux, mais seulement par les frères et non par les autres ; même s'il a laissé des immeubles par testament aux deux parties nommées, qu'on n'en tienne pas compte et qu'on les rachète. Et si les immeubles sont de ceux appelés foyers (1) (*caminuri*), qu'ils ne soient pas aliénés de la famille du défunt et qu'on donne le droit de les racheter même aux parents plus éloignés.

Pour les tziganes.

.

9° Lorsque les tziganes seront vendus, qu'ils soient

(1) Dans l'art. 3, titre des Successions, Ypsilante nous donne la définition suivante de ces biens : « ... on a décidé que celui-là s'appelle et est foyer, d'où vient aussi le nom et la souche de la famille ».

préférés à leur achat les parents du propriétaire de ces tziganes. Mais que le délai pour ceux qui ne sont pas présents soit de cinquante jours, et pour les présents trente jours et pas plus. Et qu'il n'ose pas dire qu'il n'a pas eu les moyens de les racheter lors de la vente, ni invoquer le motif qu'il n'était pas présent ou qu'il ne le savait pas. Et que la vente soit faite ouvertement et que l'acte de vente soit signé par tous les parents qui seront présents et qu'il soit confirmé par le seigneur du lieu ; cependant la possession sur les tziganes achetés par quelqu'un sera valable seulement lorsqu'il n'y aura pas prétentions de dot là-dessus. Et après que les jours établis plus haut seront passés qu'il n'ait plus droit de protimèsis, parce que les meubles étant périssables ne sont pas compris dans le prolongement des lois sur la protimèsis, c'est-à-dire susceptibles de rester non vendus pendant longtemps, car, comme on l'a dit, ils sont périssables, perte qui arrive sans délai et à l'improviste. Et que la vente soit faite d'après les règles établies plus haut »,

Pour examiner la question dans le Code Ypsilante nous suivrons le plan déjà tracé, en recherchant d'abord quels sont les biens soumis à la protimèsis, ensuite les actes juridiques qui y donnent lieu, les personnes ayant ce privilège et enfin la procédure, les délais et les effets de ce droit.

§ 1. — Biens soumis à la protimèsis.

La protimèsis est accordée par le Code Ypsilante d'abord pour les immeubles sans aucune distinction : sont soumis à ce droit les immeubles ruraux comme les immeubles urbains, qu'ils soient héritages ou non. Sur ce dernier point, le Code ne fait une distinction entre les héritages-foyers et les autres biens que dans un seul cas : Pour les héritages, la protimèsis est accordée non seulement en cas de vente, mais même en cas de succession : en effet, par l'article 3 du titre « pour les successions », le Code accorde la protimèsis à certains parents sur les foyers patriarcaux ; de même, la protimèsis accordée par l'article 5 du titre « Pentru trimirie » est plus étendue lorsque le bien est de ceux qui s'appellent foyers. En dehors des immeubles, la protimèsis est accordée au cas de vente des tziganes (1), et pour ceux-ci le droit est restreint aux parents du vendeur. Ypsilante interdit même la vente des tziganes donnés en dot. En ce qui concerne l'autre classe de biens meubles soumise aux droits de préemption par l'ancien droit, les vecini (roumani), le Code de 1780 n'en parle plus, car on a vu que cette institution fut abolie en 1746 et 1749 dans les deux principautés par le prince Constantin Mavrocordat, qui donna la liberté à cette catégorie d'habitants du pays roumain. Par l'article 15 du

(1) Art. 9, titre « Pentru tzigani », C. Ypsilante.

titre « Pour la protimèsis » le Code Ypsilante fait une distinction entre les biens appartenant aux particuliers ou aux monastères et ceux appartenant au Prince : en cas de location de l'immeuble rural appartenant aux premiers, il y a lieu à la protimèsis des paysans établis sur ce fonds ; au contraire, les domaines du Prince ne sont pas visés par cet article.

§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.

Le principal acte juridique à l'occasion duquel est donnée la protimèsis, c'est la vente. Tout le titre « Pour la protimèsis » ne parle que de ce contrat, qu'il soit volontaire ou forcé. Nous avons vu que l'ancien droit de préemption n'était pas accordé en cas de vente par licitation, parce que « la vente était faite avec publication » (1). Ypsilante par l'article 14 du titre « Pour la protimèsis », accorde ce droit même lorsque le bien est vendu aux enchères sur la demande des créanciers ou lorsque les copartageants ne peuvent s'entendre sur le partage amiable. Le code de 1780 ne dit rien des donations ; nous devons croire qu'on suivait à leur égard l'ancien droit, d'après lequel la protimèsis n'était pas accordée, sauf le cas de simulation. Si cette coutume avait été changée, Ypsilante l'aurait dit expressément. D'ailleurs, nous avons la preuve

(1) § 8 de la réponse du Divan de Moldavie au gouvernement autrichien en 1782, cité plus haut.

de la subsistence de cette coutume en Moldavie, dans le chrysobulle que le prince Alexandre Mavrocordat publia le 28 septembre 1735, intitulé (1) : « Pour les donations, échanges et ventes et pour les tziganes ». Il résulte de ce document que la protimèsis ne s'appliquait pas en cas de donation et, de ce fait, il résultait toutes sortes d'abus. Le prince décide que, dorénavant, pour empêcher ces abus, il ne sera pas permis, sous des peines sévères, de faire des donations à d'autres personnes que les parents et ceux qui sont de la même condition sociale. Il interdit les donations faites par les gens de condition humble aux personnes d'une condition plus relevée. Ce sont presque les mêmes mesures que celles prises par Romain Lacapène dans sa nouvelle (2).

Ce même chrysobulle accorde la protimèsis pour les biens donnés en gage : si un bien de ceux auxquels s'applique la protimèsis (terre, vigne, tzigane, etc.), est donné en gage à cette condition que si la dette n'est pas payée dans le délai fixé le gage restera la propriété du créancier, celui-ci ne peut en devenir propriétaire qu'après l'avoir offert à tous ceux qui ont protimèsis, sans que personne ait voulu payer la dette. Le Code Ypsilante donne la protimèsis en cas de succession (3) dans l'hypothèse suivante : Si quelqu'un meurt sans descendance, sa succession est partagée en trois : Une part est donnée pour l'âme du défunt (4),

(1) Uricariu, IV, page 31.

(2) § 112, manuel d'Harménopulo.

(3) Art. 5, « Pentru trimirie ». C. Ypsilante.

(4) Cette part revient à « la cassette des aumônes », instituée par

une autre à l'époux survivant et la troisième aux ascendants ou parents du défunt. Les immeubles qui sont échus par le partage à la cassette des aumônes et à l'époux survivant sont soumis par Ypsilante à la protimèsis, mais seulement au profit des ascendants et des frères du défunt. Mais si, parmi ces immeubles, se trouvent des biens patrimoniaux — des *caminuri* (foyers) comme il les appelle la protimèsis peut être exercée pour cette catégorie de biens par tous les parents du défunt.

Un autre acte juridique donnant lieu à la protimèsis et qui paraît pour la première fois dans le Code Ypsilante, c'est la location, sous forme de fermage que le Code de 1780 appelle « vente de revenus » (1). Le Code confère un droit de préférence aux paysans, lorsque le propriétaire veut donner à bail la terre sur laquelle ils sont établis. L'anaphora des boyards de Moldavie en date du 29 février 1803 (2)

Ypsilante. La caisse de cette institution était alimentée par les successions qui lui revenaient conformément à l'article 5. « Pour le trimirie » ; en outre, toute personne qui faisait testament devait léguer le tiers de sa fortune à la cassette des aumônes, si elle n'avait pas d'enfants ou ascendants. Les personnes ayant descendance devaient laisser par leur testament une part, déterminée par le décret princier, à la même cassette. En cas contraire le testament était annulé (voyez l'article 4. « Pour le testament », C. Ypsilante). Le revenu était augmenté par diverses contributions forcées, énumérées par Ypsilante dans le décret instituant cette caisse. L'institution servait à donner des secours aux personnes dignes d'intérêt, telles que les filles à marier des boyards pauvres, et aussi à entretenir l'orphelinat. Cette institution était administrée par un conseil de boyards sous la présidence du Métropolite. Voyez Paul Négulesco, *Studii de istoria dreptului*, p. 196 et D. Photino, *Histoire générale de la Dacie*, II, p. 273.

(1) Article 15, « Pour la protimèsis », C. Ypsilante.

(2) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 487.

nous fait connaître que le même droit existait au profit des paysans de Moldavie. De ce document il ressort que si un propriétaire voulait louer sa terre, il devait l'offrir aux paysans qui y étaient établis, et que si avant la Saint-Georges (23 avril), ceux-ci ne se prononçaient pas, il avait le droit de contracter avec qui que ce fût. Mais le droit des paysans renaissait chaque année, car s'ils n'avaient pas usé de leur droit dans la première année, ils pouvaient le faire l'année suivante jusqu'à la même date de la Saint-Georges. Ce droit absolu des paysans était très nuisible aux intérêts des fermiers ; ce qui fit que Michel Soutzo (1) décida que si les paysans n'usaient pas de leur droit avant la Saint-Georges de la première année de bail, ils ne pourraient plus le faire après ; et le contrat du fermier avec le propriétaire devenait inattaquable jusqu'à l'expiration du terme. Ce droit des paysans ne parut si tard que parce que, avant le XVIII^e siècle, le fermage était presque inconnu dans les pays roumains (2).

§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.

Suivant l'article premier du titre de la protimèsis, le Code Ypsilante donne ce droit :

- a) Aux parents communs en biens ;
- b) Aux autres parents en ligne directe à l'infini ; et pour

(1) Prince de Moldavie, 1793-1796.

(2) R. Rosetti, *op. cit.*, p. 341 et suiv.

les collatéraux jusqu'au quatrième degré et dans l'ordre de la succession ;

c) Aux étrangers qui sont en indivision ou enclavés ;

d) Aux contributaires ;

e) Aux simples voisins.

Cette énumération est faite dans l'ordre suivant lequel ces personnes sont appelées à la protimèsis.

Les articles 8 et 13 du même titre font mention de deux autres catégories de personnes pourvues de ce privilège :

f) Les créanciers du vendeur ;

g) Le précédent propriétaire de l'immeuble à vendre, et ses proches parents.

Les créanciers sont appelés après tous ceux qui ont protimèsis, tandis que le précédent propriétaire et ses parents ont la protimèsis après les personnes énumérées par l'article premier, et par conséquent avant les créanciers, qui forment la dernière classe de retrayants. Parmi ceux-ci est préféré celui qui a la plus forte créance.

Ypsilante ne fait plus de différence entre la parenté masculine et féminine quant à la protimèsis, mais il applique cette différence à la succession aux biens patrimoniaux ; en effet, l'article 3 du titre des successions s'exprime ainsi : « Et pour les foyers paternels, on a décidé que celui-là s'appelle et est foyer d'où vient aussi le nom et la souche de la famille (et ne s'appellent pas toutes les terres foyers) ; sur ce foyer que toujours aient protimèsis avec particulier privilège seulement ceux qui sont partie masculine, c'est-à-dire les parents qui descendent

d'eux (qui s'appellent aussi κατιόνδες) jusqu'aux fils et petits-fils et les parents collatéraux jusqu'aux neveux de frère, pour qu'ils ne perdent pas le nom de la famille ; mais non la partie féminine, car elle n'a pas un motif si juste de demander le foyer paternel pour ne pas perdre le nom de la famille, parce que la femme prend le nom de son mari. Mais malgré cela elle a aussi protimèsis à ce foyer, en faisant une demande en ce sens dans le temps établi pour les parents ». On voit qu'Ypsilante exclut de la possession de ces biens les femmes au profit des héritiers du sexe masculin jusqu'au troisième degré. Néanmoins, il reconnaît aux femmes le droit de réclamer ces biens, après les mâles privilégiés bien entendu, en faisant une demande dans les délais établis pour la protimèsis. Cela à cause de l'affection qu'elles peuvent avoir pour ces biens de famille. M. Peretz (1) croit que cette institution, qui se trouve pour la première fois dans le Code Ypsilante, est d'origine slave, car elle n'a aucun lien avec nos anciennes coutumes. Enfin, pour le cas spécial du bail d'une terre de culture, les paysans qui y sont établis ont avant tout le monde (2) la protimèsis, qui s'exerce suivant les règles que nous avons vues plus haut.

§ 4. — Procédure et délais.

L'article premier du titre de la protimèsis dit que le vendeur doit faire connaître la vente à tous ceux qui ont

(1) *Op. cit.*, p. 268 et suiv.

(2) Article 15 : *Pour la protimèsis*, C. Ypsilante.

protimèsis. De quelle façon faisait-on cette dénonciation ? Le Code ne s'en explique pas, mais il faut croire qu'on suivait la règle antérieure, c'est-à-dire que le vendeur envoyait une lettre à chaque ayant droit, qui n'était pas présent, en l'invitant à racheter le bien ou à signer l'acte de vente s'il ne voulait pas racheter ; ce qui est d'ailleurs formellement exigé par l'article 44 du même titre. Dans le chrysobulle sur les donations d'Alexandre Mavrocondat de 1785, il est exigé que le vendeur et l'acheteur se présentent devant le Divan et fassent connaître l'acte de vente et le vrai prix ; après avoir constaté l'exactitude du contenu de cet acte, le Divan ordonne au pouvoir administratif de la région où l'immeuble est situé de faire des publications pendant six mois tous les jours de marché, pour inviter tous ceux qui ont protimèsis à l'exercer dans le délai sus-dit ; si, pendant ce temps-là, personne n'intervient, l'administration, chargée de faire ces publications, envoie au Divan un procès-verbal attestant que personne ne s'est présenté pour exercer le retrait. Après l'accomplissement de ces formalités, la vente était confirmée par le Divan.

Les articles 2 et 42 du titre de la protimèsis dans le Code Ypsilante prennent des mesures pour donner une grande publicité à la vente des immeubles. A cet effet, l'acte de vente doit être dressé dans les villes, en justice, après exhibition de tous les titres de propriété et après constatation qu'il a été donné avis à tous ceux qui ont protimèsis. Après quoi l'acte de vente est signé par les parties,

les témoins et le juge et confirmé par le prince. Cet acte devait, en outre, être transcrit sur des registres conservés à la Métropole et dans les évêchés. Après exécution de toutes ces mesures de publicité, les retrayants ont un délai de trente jours, s'il sont présents, et de quatre mois, s'ils sont absents, pour payer le prix et racheter le bien vendu (1). Ce délai court du jour où le retrayant a eu connaissance de la vente, et non du jour même de la vente (2). Les délais sont prolongés jusqu'à quatre ans, lorsque celui qui a la protimèsis est mineur de 25 ans ou se trouve à l'étranger pour une cause quelconque (3). Quand la protimèsis doit être exercée sur des tziganes, les absents, fussent-ils même à l'étranger, n'ont que cinquante jours pour faire valoir leur droit (4).

En Moldavie le délai est de six mois, et de cinq ans, dans le cas où celui qui a la protimèsis est expatrié (5).

§ 5. — Effets de la protimèsis.

Si le vendeur ne respecte pas le droit des retrayants, ceux-ci peuvent reprendre le bien vendu, en remboursant le prix que l'acquéreur a payé et rien de plus (6) : ils ne

(1) Art. 3 : *Pour la protimèsis*, C. Ypsilante.

(2) Art. 6, *idem*.

(3) Art. 7, *idem*.

(4) Art. 9 : *Pour les tziganes*, *idem*.

(5) Chrysobulle d'Alex. Mavrocordat, 1785, l. c.

(6) Art. 4 : *Pour la protimèsis*, C. Ypsilante.

doivent pas les intérêts du capital déboursé par l'acheteur ; celui-ci, en revanche, a droit à tous les fruits qu'il a récoltés pendant la possession du bien. Celui qui exerce la protimèsis reprend le bien avec toutes les améliorations qui y ont été apportées par l'acheteur, sans avoir à rembourser à celui-ci les dépenses, même nécessaires, qu'il a faites sur l'immeuble (1). Cette mesure était édictée en faveur du retrayant ; elle empêchait qu'il ne fût mis dans l'impossibilité d'exercer le retrait par des dépenses intentionnellement exagérées d'un acheteur riche. Mais si l'acheteur est de bonne foi, il a le droit de réclamer au vendeur des dommages-intérêts (2). S'il est de mauvaise foi, il perd non seulement la possession du bien, mais, en outre, il est condamné à une amende, laissée à l'appréciation du juge (3).

Si les retrayants n'ont pas exercé la protimèsis dans les délais accordés par la loi, ils perdent leur droit, quel que soit le motif de leur inaction (4), et le contrat de vente passé entre le vendeur et un acheteur étranger devient inattaquable.

II. *Depuis les Codes Caragea et Calimach jusqu'au Code civil actuel.* — Il nous reste à examiner la protimèsis dans les Codes Caragea et Calimach, qui sont les derniers à s'occuper de notre institution. Après eux la

(1) Art. 5 : *Pour la protimèsis*, G. Ypsilante.

(2) Art. 9 : *idem*.

(3) Art. 10, *idem*.

(4) Art. 1, *idem*.

protimèsis, paraissant contraire aux idées de liberté et d'égalité répandues partout à profusion par la Révolution française, fut abolie par nos lois modernes.

Nous étudierons successivement ce droit dans chacun des Codes sus-indiqués, en nous conformant à notre plan antérieur.

A. — *Le Code Caragea.*

Ce Code, publié en grec par Jean Caragea, voévode de la Valachie, en 1817, fut traduit en roumain deux ans après ; au titre « Pour les ventes » (1), dans les articles 7, 11, il régleme la protimèsis dans les termes suivants :

Art. 7. — Ceux qui vendent chose immobilière, alors seulement peuvent vendre à d'autres, lorsque d'abord ils auront informé ceux qui ont préférence ou protimèsis, ou leurs tuteurs ; et si ceux-ci ne veulent pas acheter, ils signeront l'acte de vente.

Ont protimèsis à la ventes des immeubles :

- a) Les parents d'en haut et d'en bas ;
- b) Les parents collatéraux jusqu'au quatrième degré, lorsqu'ils sont en même temps en commun ou mélangés ;
- c) Les collatéraux jusqu'au quatrième degré, qui sont aussi voisins ;
- d) Ceux qui sont seulement parents collatéraux jusqu'au quatrième degré ;

(1) Ed. J. Palade, Bucarest, 1907.

- e) Ceux qui sont seulement en commun ou mélangés ;
- f) Ceux qui sont seulement voisins : premièrement les voisins qui sont en long de la terre, deuxièmement les voisins en large de la terre, et troisièmement ceux qui sont voisins en un angle.

Et s'il arrive que deux ou plusieurs personnes aient le même droit et veuillent toutes acheter, elles partageront également le bien à vendre.

Art. 8. — Celui qui vend chose immobilière, s'il a son domicile à Bucarest, doit informer par écrit le grand-logothète du pays d'en haut, qu'il vend à telle personne tel immeuble à tel prix et il doit montrer ceux qui ont préférence et où ils se trouvent ; et alors le grand-logothète est obligé : 1° de presser ceux qui ont protimèsis et qui se trouvent en Roumanie pour qu'ils se décident, dans le délai de quarante jours, à acheter ou à renoncer ; 2° et ceux qui ont protimèsis et sont absents du pays, qu'ils fassent la même chose dans le délai d'un an et demi ; dans ce délai, l'acheteur est libre, s'il veut, d'acheter mais sans y rien planter ; mais qu'il le possède à la condition que si celui qui a protimèsis veut le racheter avant le délai fixé, qu'il se retire ; et si celui-là n'en veut pas, qu'il le possède définitivement.

Et lorsque ceux qui ont protimèsis, dans les délais sus-indiqués, n'auront ni acheté, ni renoncé, le grand logothète légalisera l'acte de vente et le vendeur pourra vendre son immeuble à l'acheteur et ceux qui ont protimèsis ne seront plus écoutés.

Et si le vendeur a le domicile dans un district, qu'il informe les « ispravnici » (préfets) et que ceux-ci agissent de la même manière.

Art. 9. — Lorsqu'on vendra une chose plantée ou bâtie sur un fonds étranger et loué, le propriétaire du fonds a protimèsis avant tous les parents et voisins ; et s'il y renonce et qu'il signe l'acte de vente, la protimèsis sera accordée aux parents et aux voisins du vendeur.

Art. 10. — Que la vente des tziganes soit faite conformément à la vente des immeubles et que le vendeur les vende à d'autres, seulement si ses parents jusqu'au quatrième degré, ayant protimèsis et en y renonçant, signent l'acte de vente dans le délai de vingt jours (s'ils sont à Bucarest) et de quarante jours (s'ils sont dans l'intérieur du pays ; et tous ceux qui seront à l'étranger qu'ils n'aient pas protimèsis et qu'on ne leur donne aucun avis).

Art. 11. — Toute personne qui vendra immeuble ou tzigane en omettant un de ceux qui ont protimèsis, et si ensuite celui-ci se présente, qu'elle lui paie, à titre de peine, le dixième du prix de la chose vendue.

§ 1. — Biens soumis à la protimèsis.

Comme dans le droit antérieur, la protimèsis est accordée par le Code Caragea pour les immeubles en général, fonds de terre, vigne, ou bâtiment. De même que dans le Code antérieur de 1780, nous ne trouvons aucune diffé-

rence entre les héritages et les autres biens soumis à ce droit : tous les immeubles, n'importe leur origine, sont soumis au droit de préemption. La seule distinction à faire, à cet égard, est la même qu'on a vue dans le Code Ypsilante à propos des biens appelés foyers. Lorsque quelqu'un est mort sans descendants, ou que ceux-ci sont eux-mêmes décédés avant la puberté (14 ans pour les garçons et 12 pour les filles) sa fortune est divisée en trois parts : une part revient à l'époux survivant, une autre aux ascendants du défunt ou, à défaut d'ascendants, à ses frères, qui reçoivent, en outre, la troisième part pour payer les dépenses d'enterrement et faire dire les messes pour le repos de l'âme du défunt (le Code Ypsilante attribuait cette part à la cassette des aumônes). S'il n'existe pas d'ascendants ou de frères du défunt, toute la succession est dévolue à l'époux survivant, sous cette réserve que les parents du défunt jusqu'au quatrième degré, peuvent racheter le foyer de leur famille (1). Et à la succession de ces foyers les mâles sont préférés, en payant la part des femmes en argent (2).

Parmi les meubles, les tziganes seuls sont soumis à la protimèsis (3).

Dans l'art. 9 du titre « Pour les ventes », il est question de la protimèsis accordée en cas de vente d'une emphy-

(1) Art. 18, al. 3 : *Pour les successions*, C. Caragea.

(2) Art. 20, *idem*.

(3) Art. 10, chap. II : *Pour les ventes*, *idem*.

téose. C'est un cas nouveau introduit par Caragea dans son Code à l'exemple du droit byzantin.

§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.

La vente est toujours l'acte principal à l'occasion duquel on accorde la protimèsis. Caragea parle même de la protimèsis, lorsqu'il règlemente le contrat de vente et il n'en fait plus un titre spécial comme dans le Code Ypsilante.

Il n'y a plus que la vente consensuelle qui donne lieu à la protimèsis ; en cas de licitation le nouveau code va laque, contrairement aux dispositions du Code de 1780, n'accorde plus le droit de préemption (1) ; il revient ainsi aux dispositions de l'ancien droit.

De même l'échange ne donne pas droit à la protimèsis, parce que le bien sorti du patrimoine du vendeur y est remplacé par un autre bien (2).

Pour la location ou le fermage, Caragea restreint l'exercice de la protimèsis aux seules personnes qui sont en commun avec le vendeur (3). Le droit des paysans d'être préférés à un étranger, lors de la location de la terre, sur laquelle ils sont établis, droit déjà réduit par les prédécesseurs de Caragea, est complètement aboli ; et ainsi les

(1) Art. 48 : *Pour les ventes*, C. Caragea.

(2) Art. 4 : *Pour l'échange*, *idem*.

(3) Art. 3 : *Pour la location et fermage*, C. Caragea.

efforts des boyards, grands propriétaires terriens, furent couronnés de succès.

Quant aux donations, elles ne donnent pas lieu à l'exercice de la protimèsis, sauf lorsqu'il est prouvé qu'elles sont des ventes déguisées. A cet égard, il n'y a rien de changé au droit antérieur.

§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.

Il n'y a pas grande différence sur ce point entre le Code Caragea et celui d'Ypsilante. Toutefois Caragea ne reconnaît plus le droit à la protimèsis à ceux qui payent leur contribution au même endroit que le vendeur, classe de retrayants introduite par Ypsilante du droit byzantin. Caragea donne la protimèsis aux personnes suivantes (1) :

a) Aux parents en ligne directe, ascendants ou descendants, à l'infini ;

b) Aux collatéraux jusqu'au quatrième degré qui sont en même temps en indivision avec le vendeur ;

c) Aux mêmes collatéraux, qui, n'étant pas en commun avec le vendeur, sont voisins du bien à vendre ;

d) Aux collatéraux jusqu'au quatrième degré, qui ne sont ni en commun, ni voisins ;

e) Aux étrangers qui sont en commun avec le vendeur ;

f) Aux étrangers voisins de l'immeuble. Dans cette classe la préférence est accordée d'abord à ceux qui ont leurs

(1) Art. 7 : *Pour les ventes*, C. Caragea.

biens situés le long de la terre à vendre, ensuite à ceux qui sont voisins en large de cet immeuble et enfin à ceux dont les biens viennent en contact avec la terre du vendeur à un de ses coins. Les personnes qui ont des droits égaux et veulent toutes acheter, doivent partager le bien par parties égales (1).

On voit que le Code Caragea appelle en première ligne les parents en ligne directe, qualité qu'il préfère à toute autre (indivision, voisinage), et relègue les parents communs en biens au deuxième plan, s'ils ne sont pas en ligne directe ; ensuite, il accorde la préférence aux collatéraux qui sont voisins de l'immeuble.

Lorsque le vendeur veut vendre non pas son immeuble, mais le droit d'emphytéose qu'il possède sur l'immeuble d'autrui, tous les retrayants, nommés plus haut, sont primés par le propriétaire du bien donné en emphytéose (2).

En ce qui concerne les tziganes, la protimésis n'est donnée qu'aux parents, dans le même ordre que pour les immeubles ; les parents en ligne directe, les collatéraux jusqu'au quatrième degré qui sont en commun avec le vendeur et les autres collatéraux jusqu'au quatrième degré (3).

Il n'est plus question, dans le Code Caragea, de la protimésis accordée au précédent propriétaire du bien et à ses parents, ni de celle donnée aux créanciers du vendeur, dont parlait le Code de 1780.

(1) Art. 7, *l. c. in fine.*

(2) Art. 10, *l. c.*

(3) Art. 10, *l. c.*

Le légataire universel du vendeur, même s'il a, d'après la loi, la qualité de retrayant, comme parent ou voisin, ne peut pas s'en prévaloir, après la mort de celui-là (1).

Comme on peut le voir, dès le temps de Caragea, la protimèsis commence à être considérée comme une entrave à la liberté des transactions et on en restreint l'usage.

§ 4. — Procédure et délais.

Les personnes ayant l'exercice de la protimèsis ont un délai de quarante jours pour racheter le bien ou renoncer à leur droit. Ce délai est prolongé jusqu'à un an et demi pour ceux qui ne sont pas dans le pays (2). Le vendeur doit informer le grand-logothète, par un acte écrit, de son intention de vendre; s'il habite la province, il informera de la même façon le préfet du district (3). Il doit déclarer le prix de l'immeuble et indiquer toutes les personnes ayant protimèsis sur son bien. Le grand-logothète ou l'ispravnic doit sommer tous ceux qui ont la protimèsis d'acheter ou de renoncer à leur droit dans les délais fixés.

Ces délais ne commencent à courir que du jour où le retrayant a reçu la sommation du grand-logothète ou du préfet.

Le renoncement à la protimèsis se fait toujours par la signature de l'acte de vente.

(1) Cour de cassation roumaine. Section I, 5 septembre 1890.3

(2) Art. 8, al. 2 et 3, *l. c.*

(3) Art. 8, *in fine*, *l. c.*

Pour les tziganes les délais sont de vingt jours si celui qui a la protimèsis se trouve à Bucarest et de quarante jours s'il est en province. Quant à ceux qui sont à l'étranger on les prive de leur droit de protimèsis (1) pour ne pas empêcher trop longtemps la vente de ces biens « qui sont périssables » selon l'expression du Code Ypsilante.

Pendant que courent ces divers délais, un étranger peut conclure le contrat de vente ; mais il n'acquiert sur le bien sujet à protimèsis qu'un droit soumis à une condition résolutoire : il perd ce droit si un de ceux qui ont protimèsis exerce l'action dans les délais fixés. Par conséquent, tous les droits réels qu'il aurait établis sur cet immeuble seront résolus en vertu du principe « *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ». Son droit ne devient absolu qu'après l'expiration des délais accordés pour l'exercice du retrait.

Si le vendeur, dans sa déclaration, a omis avec intention un des retrayants, il sera obligé de payer à celui-ci, à titre de peine, le dixième du prix du bien vendu. Mais dans ce cas la personne omise pourrait-elle exercer aussi la protimèsis ? — Cette question a donné lieu à une controverse, parce que l'article 11 du titre des ventes ne s'exprimait pas clairement. On a soutenu que le dixième du prix de vente alloué, dans ce cas, au retrayant omis était le dédommagement du préjudice qu'il éprouvait par la perte de son action en retrait. D'autres ont prétendu

(1) Art. 10 : *Pour les ventes*, C. Caragea.

que cette somme n'était qu'une amende à laquelle le vendeur était soumis pour avoir méconnu la loi et que cette amende laissait intact le droit de retrait. Cette dernière opinion a été approuvée par le prince Grégoire Dimitri Ghica, dans une adresse aux boyards du divan princier, le 31 mai 1825. Dans cette adresse, le prince décide que la personne omise, avec intention, bénéficiera, non seulement de l'amende imposée par l'article 41 visé, mais aussi de l'action en retrait que lui reconnaît la loi (1). Cette adresse fut confirmée le 19 août 1837 par le conseil administratif extraordinaire et par un décret princier de la même année, publié par le prince Alexandre Dimitri Ghica (2).

§ 5. — Effets de la protimèsis.

Le retrayant, qui exerce l'action dans les délais fixés, reprend le bien vendu ; il est tenu de payer le vrai prix qui a été donné par l'acheteur étranger. Celui-ci ne peut réclamer aucun supplément pour les améliorations qu'il aurait faites sur l'immeuble (3) ; mais s'il est de bonne foi, il peut réclamer au vendeur les impenses nécessaires ou utiles, dans la limite de la plus value (4).

Quant à la restitution des fruits, Caragea n'en dit rien, mais il semble que les dispositions du Code Ypsilante

(1) Voy. Bujoreanu, *op. cit.*, I, p. 500.

(2) Bujoreanu, *op. cit.*, I, p. 500.

(3) Art. 8, al. 2 : *Pour les ventes*, C. Caragea.

(4) Art. 8, al. 2 et 3, *idem*.

restent en vigueur : il y a compensation entre les intérêts du capital payé par l'acheteur et les fruits perçus pendant qu'il a possédé le bien.

Si ceux qui ont protimèsis refusent d'acheter ou s'ils ne se sont pas prononcés dans les délais légaux, le contrat de vente intervenu entre le vendeur et l'étranger devient parfait et ceux qui ont la protimèsis ne sont plus admis à l'exercer (1).

En 1836, le 1^{er} mai, la protimèsis fut supprimée pour la ville de Braïla, afin qu'elle ne pût entraver la liberté des transactions du plus grand port du Danube. La même mesure fut prise pour toute la Valachie le 15 mai 1840 par une loi intitulée : « Pour la restriction de ceux qui ont droit de protimèsis aux ventes » (2). Cette loi déclare que la protimèsis ne sera plus accordée qu'en cas de vente d'une emphythéose (3) ; dans cette hypothèse, elle la soumet, quant à son exercice, à un terme unique de quarante jours, comptés du moment de l'annonce faite par le grand-logothète (4). Elle respecte la protimèsis, dont le bénéfice a été judiciairement réclamé avant sa mise en application (5). Cette même loi interdit l'acquisition des terres, vignes ou tziganes à toute personne qui n'est pas de religion chrétienne (6). Elle ne fait d'ailleurs que confirmer sur ce point

(1) Art. 8, al. 2 et 3, *l. c.*

(2) J. Palade, *Codul Caragea*, annexe IX, page xxix, Buc. 1907.

(3) Art. 3.

(4) Art. 2, al. 2.

(5) Art. 5.

(6) Art. 1.

Les mesures de défense déjà prises par l'ancien droit contre l'invasion des nombreux Juifs qui nous arrivaient chaque jour de la Pologne et de la Russie.

B. — *Le Code Calimach.*

En même temps que le Code Caragea, fut publié en Moldavie le Code Calimach qui gouverna le pays jusqu'en 1864. Ce Code, publié en grec, fut traduit en roumain en 1833. Il s'occupe de la protimèsis dans quelques articles du titre de la vente. Il le fait en ces termes (1) :

Art. 1432. — Parmi ceux qui ont droit de racheter les choses immobilières ont protimèsis :

- a) Les parents jusqu'au sixième degré et parmi ceux-ci est préféré celui qui est en commun ;
- b) Ceux qui sont en commun ;
- c) Les voisins.

Art. 1433. — Lorsqu'il y a vente d'une terre en entier ou seulement d'une parcelle, entre ceux qui ne sont pas en commun ou parents, les deux personnes contractantes sont obligées de se présenter devant le Divan judiciaire et de montrer l'acte de vente, dans lequel doit être consigné, sans dol, le vrai prix de la vente.

Art. 1434. — Le Divan doit écrire à l'administration du département où se trouve la terre à vendre, pour qu'elle fasse la publication coutumière pendant six mois entiers,

(1) Ed. Bujoreanu, Buc., 1885, vol. I.

dans tous les jours de marché de la semaine, pour avertir ceux qui sont parents ou en commun ; et si jusqu'au délai énoncé personne des parents et razeshi, qui se trouvent dans le pays, ne s'est présenté pour racheter, l'administration du département doit envoyer au Divan judiciaire un rapport écrit sur la dite publication ; après quoi on confirmera l'acte de vente, si, pendant ces six mois, personne de ceux qui ont le droit de protimèsis ne se présente pour racheter cette terre.

Art. 1435. — Pour ceux qui, ayant le droit de rachat, auraient été à l'étranger durant les publications, on accorde un terme de cinq ans comptés du jour de la publication ; ainsi donc s'ils rentrent dans le pays pendant ces cinq années, ils peuvent racheter les terres ou parcelles de terres vendues, conformément aux lois désignées.

Art. 1436. — Le droit de protimèsis est clos pour ceux qui sont à l'étranger après cinq ans passés et pour ceux qui se trouvent dans le pays après l'accomplissement des six mois.

Art. 1437. — Aux choses vendues par licitation il n'y a pas de protimèsis.

§ 1. — Biens soumis à la protimèsis.

Le Code Calimach n'accorde la protimèsis que pour les immeubles, sans aucune distinction quant à leur nature (1),

(1) Art. 1432, C. Calimach.

et pour la vente du droit d'emphytéose (1). En dehors des immeubles et du droit réel indiqué, la protimèsis continue de s'appliquer sur les tziganes (2).

§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.

C'est toujours la vente qui donne lieu à l'exercice de la protimèsis. Et à cet effet la vente ne doit pas être faite par licitation, car dans ce cas il n'y a pas lieu à la protimèsis (3). On ne trouve plus de trace de la protimèsis accordée aux paysans en cas de location de la terre sur laquelle ils sont établis. Le Code Calimach, sous la même pression que le Code Caragea, abolit aussi ce droit des paysans. Et sur ce point il va plus loin que le Code Valaque, car il n'admet pour la location aucune restriction basée sur la parenté ou le voisinage ; il n'accorde pas même la préférence à ceux qui sont en commun, comme le fait le Code Caragea. La vente d'un gage qui consiste en immeubles ou tziganes doit être demandée au Divan judiciaire qui, préalablement, fera des publications pendant six mois, afin d'en donner avis à ceux qui ont protimèsis ; et ce n'est qu'après l'expiration de ce délai qu'on peut procéder à la vente par licitation dans quarante jours (4).

(1) Art. 1523 et 1524, *idem*.

(2) Art. 605, *idem*.

(3) Art. 1437 et art. 4 de l'annexe II, *idem*.

(4) Art. 605, C. Calimach.

§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.

Le Code Calimach distingue quatre classes de personnes ayant le droit de protimèsis (1) :

- a) Les parents jusqu'au dixième degré qui sont en commun ;
- b) Les parents jusqu'au sixième degré ;
- c) Ceux qui sont en commun sans lien de parenté entre eux ;
- d) Les voisins.

Les deux premières classes de retrayants ont été restreintes ultérieurement par un chrysobulle, qui n'accorda la protimèsis qu'aux parents jusqu'au deuxième degré, frères et sœurs du vendeur (2).

Le propriétaire du bien donné en emphytéose a le droit d'exercer la protimèsis avant toutes les personnes citées par l'art. 1432.

§ 4. — Procédure et délais.

Les parties qui veulent faire un contrat de vente, ayant pour objet un immeuble, et qui ne sont liées ni par la pa-

(1) Art. 1432, C. Calimach.

(2) Pour l'interprétation de l'art. 3 de ce chrysobulle voyez la Cour de Cassation roumaine, section civile, le 18 décembre 1864 ; selon cet arrêt, il ne faut faire aucune distinction, quant à la préférence, entre les frères et sœurs germains et les autres, utérins ou consanguins : tous ont le même droit à l'exercice de la protimèsis.

renté, ni par la communauté, sont tenues de se présenter au Divan judiciaire avec l'acte de vente qui doit contenir le vrai prix de vente (1). Bien entendu, nous devons admettre la même procédure lorsque l'acheteur, quoique parent ou voisin, n'est pas le premier retrayant, car dans ce cas il faut aussi avertir ceux qui passent avant lui pour l'exercice de la protimèsis. Après avoir reçu l'acte, le Divan s'adresse à l'administration du département où se trouve le bien, pour que celle-ci fasse des publications pendant six mois chaque jour de marché, afin d'avertir ceux qui ont protimèsis et qui doivent dans les six mois payer le prix et racheter le bien (2) ; s'il y a contestation sur le prix, on déterminera celui-ci suivant les moyens de preuve ordinaires, le plus souvent par le serment. Si, dans les six mois, personne ne se présente pour exercer le retrait, le Divan, après rapport écrit de l'administration du département, confirme la vente qui ne pourra plus être attaquée pour aucun motif (3).

Le délai de rachat est prolongé jusqu'à cinq ans pour celui qui, pendant les publications, aurait été à l'étranger. Les cinq ans courent du jour de la première publication (4).

Pour le propriétaire du bien donné en emphytéose, le délai de protimèsis n'est que de deux mois (5), qui com-

(1) Art. 1433. C. Calimach

(2) Art. 1434, *idem*.

(3) Art. 1434. *idem*.

(4) Art. 1435, *idem*.

(5) Art. 1524; *idem*.

mentent à courir du jour où on lui a fait connaître la vente (1).

§ 5. — Effets de la protimèsis.

Pour les effets de la protimèsis, il n'y a rien de particulier à relever. L'acheteur est obligé de rendre le bien après avoir reçu le prix qu'il a donné. Quant aux fruits, l'acheteur étranger n'est pas tenu de les restituer, parce qu'ils ont remplacé les intérêts du capital qu'il a payé pour l'immeuble, et qu'il n'a pas le droit de réclamer ces intérêts (2). Pour les dépenses qu'il a faites sur l'immeuble, il est considéré comme possesseur de bonne foi (3) et par conséquent il est tenu de rendre le bien dans l'état où il se trouve au moment du retrait (4), sauf à réclamer le remboursement de toutes les dépenses nécessaires et, dans la limite de la plus value, des dépenses utiles (5).

Ces dispositions du Code étaient d'ailleurs complétées par la coutume terrienne, qui s'appliquait toutes les fois que le Code ne disposait pas autrement (6).

(1) Art. 1523 et 1524, C. Calimach.

(2) Art. 1456, *idem*.

(3) Art. 1456, *in fine, idem*.

(4) Art. 430, *idem*.

(5) Art. 432 et 433, *idem*.

(6) Art. 13, *idem* : « ... si dans ce code il n'y a pas une loi relative à la cause présentée, alors on doit suivre la coutume terrienne... ».

§ 6. — De la protimèsis conventionnelle dans le Code Calimach.

Nous trouvons dans le Code Calimach, à côté de la protimèsis légale que nous avons examinée, une protimèsis qui résulte de la convention des parties :

Le vendeur peut stipuler dans le contrat de vente que si l'acheteur veut revendre le bien, il devra lui faire part de cette intention, pour lui permettre de racheter le bien (1). Cette protimèsis s'applique à toute sorte de biens, meubles ou immeubles. Elle est un droit personnel en général et réel seulement lorsqu'il s'applique aux immeubles (2). Cette protimèsis n'est accordée que dans le cas de vente et n'a pas d'application en cas de donation, legs ou échange (3).

Ce droit n'appartient qu'au vendeur, qui ne peut pas le céder à un tiers, et il s'éteint par la mort de ce vendeur ; les héritiers de celui-ci ne peuvent jamais l'invoquer (4).

Le vendeur a un délai de 24 heures à partir du moment où il a reçu avis de la vente, pour racheter le bien meuble. Pour les immeubles, le délai est porté à trente jours, comptés du même point de départ (5). Ces délais expirés, le vendeur ne peut plus se prévaloir de la protimèsis conventionnelle.

(1) Art. 1444, C. Calimach.

(2) Art. 1445, *idem*.

(3) Art. 1449, *idem*.

(4) Art. 1446, *idem*.

(5) Art. 1447, *idem*.

Si le nouveau contrat de vente comporte des conditions dépendant de la qualité personnelle des contractants, inappréciables en argent, et auxquelles ne peut satisfaire celui qui a protimèsis, celui-ci ne peut pas exercer son droit (1).

Lorsque la protimèsis est réelle, le retrayant a le droit de réclamer le bien en justice à toute personne qui le possède de bonne ou de mauvaise foi (2); *a contrario* nous devons conclure que le vendeur qui a la protimèsis perd son privilège quand le bien meuble auquel s'appliquait ce droit a été aliéné, même s'il n'a pas été averti conformément à l'article 1444.

D'après cette étude, on peut voir que la protimèsis roumaine, surtout dans la première période de son histoire, a beaucoup de ressemblance avec la forme primitive que revêtit le droit de préférence des parents en France, c'est-à-dire avec l'offre aux proismes (3).

Grâce aux liens solides qui unissaient les membres de

(1) Art. 1448, *idem*.

(2) Art. 1450, C. Calimach.

(3) Le droit de préférence débuta en France sous la forme d'une offre faite aux plus proches parents du vendeur. Celui-ci devait proposer au proisme (au plus proche parent) d'acheter le bien patrimonial aux conditions proposées à lui par un étranger. Le proisme avait 15 jours pour réfléchir, après quoi il perdait son droit. Mais si l'offre n'était pas faite, la vente n'était pas légale et les ayants droit pouvaient demander la terre, en remboursant le prix, tant que le droit acquis par l'acheteur étranger n'était pas consolidé par la possession de l'an et jour, à partir de l'investiture (Voy. Jobbé-Duval, *op. cit.*, p. 114 et s.).

la famille en Roumanie, la protimèsis atteignit un grand développement dans ce pays. Plus tard, les liens de famille se relâchant et les idées nouvelles de liberté et d'égalité arrivant jusqu'à nous, cet antique privilège apparut comme un obstacle à la célérité des transactions modernes. Pour cette raison, le Code Caragea et surtout le Code Calimach en restreignirent les effets. Et la loi du 15 mars 1840 et le Code civil de 1864 la supprimèrent tout à fait.

La protimèsis fut condamnée au nom de la liberté. Elle le fut aussi parce qu'elle faisait partie de ces vieilles institutions roumaines, que les hommes qui travaillèrent à la régénération de notre pays, dans leur hâte de transformer la Roumanie en un état occidental, remplacèrent en bloc par des importations étrangères, sans avoir égard à l'esprit et au degré de civilisation de notre peuple.

Peut-être la protimèsis, comme bien d'autres institutions anciennes, moyennant quelques modifications et une adaptation aux idées nouvelles, aurait-elle pu encore être utile dans les campagnes où le morcellement excessif de la petite propriété est si funeste à l'agriculture. Il ne faut pas oublier que, pendant de longues années, elle fut le plus ferme soutien de cette petite propriété rurale, qui, grâce à elle, ne fut pas engloutie dans les vastes domaines voisins. C'est elle aussi qui, au XVIII^e siècle, lorsque parut la classe des fermiers agricoles, permit aux paysans de se défendre pendant quelque temps contre ces nouveaux venus, pour la plupart étrangers, dont le seul but était de faire fortune le plus rapidement possible, sans trop se

soucier des droits des habitants de leur village respectif. Ce droit de préférence accordé aux paysans, lors de la location d'un fonds rural, pourrait peut-être servir encore aujourd'hui, alors que l'on cherche, par toutes sortes de lois, à protéger les intérêts de la classe paysanne, dont l'état matériel n'est pas beaucoup meilleur qu'il y a cent ans.

Vu par le président de la Thèse :

1^{er} novembre 1909.

E. JOBBÉ-DUVAL.

Vu : le Doyen

LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

L. LIARD.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

La protimèsis en droit byzantin.

CHAPITRE I. — Période antérieure à la novelle de Romain Lacapène	11
CHAPITRE II. — La novelle de Romain Lacapène	19
§ 1. — Biens soumis à la protimèsis	26
§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.	27
§ 3. — Personnes ayant la protimèsis	28
§ 4. — Procédures et effets de la protimèsis.	38

DEUXIÈME PARTIE

La protimèsis en droit roumain.

I ^{re} Section. — Notions historiques sur le droit roumain.	43
Première période, II ^e au XV ^e siècle.	44
Deuxième période, XV ^e au XIX ^e siècle.	51
II ^e Section. — L'étude de la protimèsis	61
CHAPITRE I. — La protimèsis avant le Code Ypsilante	62
§ 1. — Biens soumis à la protimèsis	67
§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu	82
§ 3. — Personnes ayant la protimèsis	83

§ 4. — Procédure et délais	90
§ 5. — Effets de la protimèsis.	93
CHAPITRE II. — Période postérieure au Code Ypsilante	102
I. Depuis le Code Ypsilante jusqu'aux Codes Caragea et Calimach.	102
§ 1. — Biens soumis à la protimèsis	110
§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.	111
§ 3. — Personnes ayant la protimèsis	114
§ 4. — Procédure et délais.	116
§ 5. — Effets de la protimèsis.	118
II. Depuis les Codes Caragea et Calimach jusqu'au Code civil actuel.	119
A. Le Code Caragea	120
§ 1. — Biens soumis à la protimèsis	122
§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu	124
§ 3. — Personnes ayant la protimèsis.	125
§ 4. — Procédure et délais	127
§ 5. — Effets de la protimèsis.	129
B. Le Code Calimach.	131
§ 1. — Biens soumis à la protimèsis	132
§ 2. — Actes juridiques qui y donnent lieu.	133
§ 3. — Personnes ayant la protimèsis	134
§ 4. — Procédure et délais.	134
§ 5. — Effets de la protimèsis.	136
§ 6. — De la protimèsis conventionnelle dans le Code Calimach	137

